

UNIAO EDUCACIONAL DE BRASILIA
Pós-Graduação em Direito Militar

Aspectos da Extraterritorialidade na Aplicação do Código
Penal Militar aos Crimes Militares Cometidos por Militares
Brasileiros quando Integrantes de Forças de Paz sob os
Auspícios da Organização das Nações Unidas com
Enfoque na Missão no Haiti.

Monografia

Ricardo Rezende Vieira

Brasília - DF

2007

RICARDO REZENDE VIEIRA

**ASPECTOS DA EXTRATERRITORIALIDADE NA
APLICAÇÃO DO CÓDIGO PENAL MILITAR AOS
CRIMES MILITARES COMETIDOS POR MILITARES
BRASILEIROS QUANDO INTEGRANTES DE FORÇAS
DE PAZ SOB OS AUSPÍCIOS DA ORGANIZAÇÃO
DAS NAÇÕES UNIDAS, COM ENFOQUE NA MISSÃO
NO HAITI.**



Brasília-DF
2007

RICARDO REZENDE VIEIRA

**ASPECTOS DA EXTRATERRITORIALIDADE NA APLICAÇÃO DO
CÓDIGO PENAL MILITAR AOS CRIMES MILITARES COMETIDOS POR
MILITARES BRASILEIROS QUANDO INTEGRANTES DE FORÇAS DE PAZ SOB
OS AUSPÍCIOS DA ORGANIZAÇÃO DAS NAÇÕES UNIDAS, COM ENFOQUE NA
MISSÃO NO HAITI.**

Trabalho monográfico apresentado à União Educacional de Brasília em cumprimento à exigência para diplomação no Curso de Pós-Graduação em Direito Militar e obtenção do título de Especialista.

Orientador: Dr. Luis Carlos Kaminsky

Brasília-DF
2007

BANCA EXAMINADORA

Orientador – Dr. Luis Carlos Kaminsky

“Os princípios gerais são apenas, a meu ver, normas fundamentais ou generalíssimas do sistema, as normas mais gerais. A palavra princípios leva a engano, tanto que é velha questão entre os juristas se os princípios gerais são normas. Para mim não há dúvida: os princípios gerais são normas como todas as outras.(...) Muitas normas, tanto dos códigos como da Constituição, são normas generalíssimas, e portanto, são verdadeiros e autênticos princípios gerais expressos (...)”.
Norberto Bobbio, *in* Teoria do Ordenamento Jurídico.

Dedico esta monografia a minha amada esposa Maria do Socorro e minhas queridas filhas Júlia e Beatriz, agradecendo a compreensão, o apoio e por terem abdicado de minha presença em várias oportunidades singulares para que eu pudesse me dedicar ao Curso de Pós Graduação em Direito Militar.

AGRADECIMENTOS

Formalizo meus sinceros agradecimentos ao meu orientador,
Dr. Luis Carlos Kaminsky, amigos e colegas
que forneceram subsídios e prestaram inestimáveis
colaborações para que esse trabalho fosse elaborado.
Meu muito obrigado e que Deus os recompense.

SIGLAS

CF – Constituição da República Federativa do Brasil

CPM – Código Penal Militar (Decreto-lei nº 1.001, de 21/10/69)

CPPM – Código de Processo Penal Militar (Decreto-lei nº 1.002, de 21/10/69)

CP - Código Penal (Comum) - (Decreto-lei nº 2.848, de 07/12/40)

CPP - Código de Processo Penal (Comum) - (Decreto-lei nº 3.689, de 03/10/41)

ONU – Organização das Nações Unidas

MINUSTAH – Missão de Estabilização das Nações Unidas no Haiti

ALCA - Área de Livre Comércio das Américas

CSNU – Conselho de Segurança da Organização das Nações Unidas

MOU – Memorando de Entendimento firmado entre as Nações Unidas e o Governo do Brasil no que concerne à MINUSTAH

SOFA – Acordo entre a Organização das Nações Unidas e o Governo Haitiano a respeito do status de Operação das Nações Unidas no Haiti

TCC – Normas para os Países contribuintes com tropas empregarem suas Unidades Militares na Missão das Nações Unidas para a Estabilização no Haiti

LOJM – Lei de Organização Judiciária Militar (Lei nº 8.457, de 04/09/92)

CJM – Circunscrição Judiciária Militar

IPM - Inquérito Policial Militar

RESUMO

O Princípio da Extraterritorialidade tem grande relevância para o Direito Penal Militar. Pode ser considerado como corolário da expressão maior de soberania de nossa pátria, com especial destaque no âmbito das operações militares, que, por sua vez, prima pela manutenção hígida dos valores e princípios inerentes à caserna, em especial, a hierarquia e a disciplina. A participação brasileira em operações de paz da Organização das Nações Unidas está concorde com nossa Constituição Federal e se fundamenta, sinteticamente, sobre as seguintes bases: prevalência dos direitos humanos, defesa da paz, solução pacífica dos conflitos e cooperação entre os povos para o progresso da humanidade. Portanto, tais operações militares devem ser desenvolvidas dentro de um consentâneo arcabouço normativo que, na amplitude do direito penal internacional, salvaguarde nossa soberania para aplicar a legislação castrense pátria, quando necessário desencadear a persecução penal sobre nossos nacionais, fundamentalmente como forma de dar efetividade à justiça penal militar brasileira.

ABSTRACT

The principle of the Extraterritoriality has great relevance for the Military Penal Code. It can be considered as a corollary of the major expression of sovereignty of our country, with special emphasis in the field of military operations which excels in a severe maintenance of values and principles, especially concerning to the hierarchy and discipline proper to the casern. The brazilian participation in peace operations for The United Nations Organization is accordant to our Federal Constitution, which is foundes in the following bases: prevalency of human rights, peace defense, pacific solution of conflicts and cooperation between nations, aiming humanity progress. Therefore, such military operations must be developed within an adequate legal framework, which in the amplitude of the international penal code, defends our sovereignty to apply the country military law, when necessary to unveil the penal persecution upon our nationals as a way of giving effectiveness to the brazilian military penal code.

SUMÁRIO

INTRODUÇÃO	12
1. DIREITO PENAL INTERNACIONAL	14
2. LEI PENAL NO ESPAÇO	16
3. ACEPÇÃO DE TERRITÓRIO NO DIREITO PENAL BRASILEIRO	18
4. PRINCÍPIO DA TERRITORIALIDADE NO DIREITO PENAL PÁTRIO.....	26
4.1 LUGAR DO CRIME NO DIREITO PENAL COMUM	28
4.2 LUGAR DO CRIME NO DIREITO PENAL MILITAR.....	30
4.2.1. REGRA DO “NON BIS IN IDEM”.....	32
5. CONSIDERAÇÕES ACERCA DA EXTRATERRITORIALIDADE	37
5.1. EXTRATERRITORIALIDADE NO DIREITO PENAL COMUM BRASILEIRO	37
5.1.1. FORMAS DE EXTRATERRITORIALIDADE NO DIREITO PENAL COMUM BRASILEIRO.....	40
5.2. EXTRATERRITORIALIDADE NO DIREITO PENAL MILITAR BRASILEIRO	45
6. PRINCÍPIOS CONSTITUCIONAIS QUE DISCIPLINAM A ATUAÇÃO DO BRASIL NAS RELAÇÕES INTERNACIONAIS	49
7. PARTICIPAÇÃO DO BRASIL EM MISSÕES INTERNACIONAIS DE PAZ..	51
8. MISSÃO DE ESTABILIZAÇÃO DAS NAÇÕES UNIDAS NO HAITI – MINUSTAH	54
8.1. ASPECTOS POLÍTICOS E DIPLOMÁTICOS ENVOLVENDO O BRASIL E SUA PARTICIPAÇÃO NA MINUSTAH	55
8.2. MILITARES BRASILEIROS NA MINUSTAH	58
8.3. NORMATIVOS INERENTES À MINUSTAH	61
8.3.1. MEMORANDO DE ENTENDIMENTO – MOU	61
8.3.2. ACORDO ENTRE A ORGANIZAÇÃO DAS NAÇÕES UNIDAS E O GOVERNO HAITIANO A RESPEITO DO STATUS DA OPERAÇÃO DAS NAÇÕES UNIDAS NO HAITI – SOFA	63
8.3.3. NORMAS PARA OS PAÍSES CONTRIBUINTES COM TROPAS EMPREGAREM SUAS UNIDADES MILITARES NA MISSÃO DAS NAÇÕES UNIDAS PARA A ESTABILIZAÇÃO NO HAITI (MINUSTAH) – NORMAS PARA TCC	67

9.	CASOS CONCRETOS REFERENTES A MILITARES BRASILEIROS NA MINUSTAH	69
10.	DESLOCAMENTO DE CONSELHO DE JUSTIÇA MILITAR JUNTO COM CONTINGENTE MILITAR	72
	CONCLUSÃO	73
	REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS.....	75
	APÊNDICE: Quadro Demonstrativo de Inquéritos concernentes à MINUSTAH..	78

INTRODUÇÃO

O presente trabalho foi desenvolvido visando a análise de aspectos relativos à aplicação do princípio da extraterritorialidade no direito penal militar brasileiro, com enfoque particularizado em situações vivenciadas na Missão de Paz das Nações Unidas no Haiti.

A aplicação da extraterritorialidade no direito penal brasileiro, em especial, no direito militar foi bastante estudada para a elaboração deste trabalho, de modo a demonstrar a sua importância e peculiaridades.

O termo extraterritorialidade é guindado à categoria de princípio geral de direito e, deste modo, é resultante de convenção internacional, segundo o qual a lei de um Estado impera dentro do território de outro, até onde acompanha a pessoa ou a coisa para lhe regular certas relações de ordem jurídica. Para o direito penal, extraterritorialidade significa a ação que no estrangeiro exerce a lei de outro Estado sobre o seu nacional que ali a infringe, ou para atingir, pela extradição, criminosos homiziados no seu território. No direito militar tal vocábulo, por sua importância principiológica, é elevado à condição de regra geral implantada no sistema jurídico nacional, como forma garantidora de sua implementação para uma efetiva aplicação na jurisdição militar pátria.

A delimitação do tema decorre de a questão abranger, de modo especial, os militares que, mesmo em missão de paz, são designados para situações reais de enfrentamento com o inimigo, ensejando, por diversas vezes, confronto armado. Neste caso, a missão institucional desempenhada pelos militares brasileiros necessita substancialmente de um arcabouço jurídico que preserve a soberania do Brasil para, caso ocorra crime de natureza militar, possibilite a perfeita adequação do caso concreto aos dispositivos legais pátrios, calcados nos princípios da reserva legal e da legalidade, conquanto existem disposições no Código Penal Militar que trazem efetividade ao sistema jurídico. Portanto, há necessidade de predominância da legislação pátria especial, a saber o Código Penal Militar e outras legislações

específicas, observando a efetividade dos princípios constitucionais que lhe são inerentes, para resguardo da higidez dos valores que dignificam as Forças Armadas e garantam a manutenção dos preceitos basilares da hierarquia e da disciplina, visando a preservação da soberania nacional para aplicar a lei pátria aos seus servidores militares.

Existiram diversas oportunidades em que houve o emprego das Forças Militares brasileiras em conflitos além de nossas fronteiras. Entendo, entretanto, que devo limitar como objeto deste trabalho a participação de forças militares brasileiras na Missão de Paz no Haiti.

A 2ª Guerra Mundial trouxe como legado o desencadeamento de movimentos pela valorização e internacionalização dos direitos humanos e sua proteção, estabelecimento da paz e segurança internacional, desenvolvimento de relações amistosas entre os Estados, cooperação internacional no plano econômico, social e cultural entre os povos por todo planeta. Neste contexto foi editada a Carta das Nações, assinada em São Francisco, em 26 de junho de 1945 e, por conseguinte, foi criada a Organização das Nações Unidas e suas agências especializadas. O Brasil ratificou os termos da referida Carta em 21 de setembro de 1945¹.

Em virtude da vocação pacífica de nosso país em suas relações internacionais, a política externa do Brasil é pautada pela diplomacia, via de regra, e, ainda em virtude da ausência de conflitos armados com outras nações, a aplicação de nossas Forças Armadas fora do território nacional está, ultimamente, circunscrita às missões humanitárias determinadas pela Organização das Nações Unidas.

Assim, esta abordagem sobre o tema pretende demonstrar a efetividade da aplicação do princípio da extraterritorialidade no seio na Justiça Militar da União, além de analisar outros aspectos que lhe são inerentes.

¹ PIOVESAN, Flávia. Direitos Humanos e o Direito Constitucional Internacional. São Paulo: Max Limonad, 2004, p. 139.

1. DIREITO PENAL INTERNACIONAL

O direito penal internacional é ramo de direito interno, e versa sobre a competência legislativa e jurisdicional em matéria penal. Seu desenvolvimento está intimamente ligado ao surgimento da Organização das Nações Unidas - ONU, em 1945, marcando seu espaço a partir de uma especialização do direito internacional.

As fontes desse direito penal são constituídas por convenções e tratados internacionais e resoluções emanadas da ONU. Como exemplos, podemos destacar: a Convenção Internacional de Haia de 1899 (que instituiu a lei de guerra); a Convenção para Prevenção e Repressão do Crime de Genocídio de 1948; as quatro Convenções de Genebra de 1949; a Convenção sobre a Eliminação de todas as formas de Discriminação Racial de 1965; Convenção contra a Tortura e outros Tratamentos ou Penas Cruéis, Desumanas ou Degradantes de 1984, dentre outras.

Discussões acerca da territorialidade e da extraterritorialidade de normas penalizadoras são inseridas no campo do direito penal internacional. Em geral, o direito tem plena eficácia em todo o território do Estado que o instituiu e sancionou suas leis, motivo pelo qual a eficácia extraterritorial das leis dependerá da vontade expressa por outro Estado, aquiescendo em tal extensão normativa, ou ampliação de sua eficácia, admitida através de leis, convenções ou tratados internacionais.

Nos termos da Constituição Federal, são fixadas as diretrizes acerca da aplicação em solo pátrio de tratados e convenções internacionais. O direito penal, inclusive o penal militar, tem o status constitucional de lei ordinária, e por isso tem sua regular tramitação no Poder Legislativo, de acordo com o art. 22, inciso I, da Carta Magna. Além disso, não pode ser objeto de interferência política ou regulamentar do Presidente da República, na forma do art. 84, inciso IV, da Constituição Federal. Desse modo, incabível na esfera política da Presidência da República, dentro da vigente sistemática constitucional, a celebração de acordos executivos de âmbito internacional, sem o *referendum* do Congresso Nacional. Transcrevo os dispositivos constitucionais pertinentes:

“Art. 22. Compete privativamente à União legislar sobre:

*I – direito civil, comercial, **penal**, processual, eleitoral, agrário, marítimo, aeronáutico, espacial e do trabalho;”.*

“Art. 49. É da competência exclusiva do Congresso Nacional:

*I – resolver **definitivamente** sobre **tratados, acordos ou atos internacionais** que acarretem encargos ou compromissos gravosos ao patrimônio nacional;”.*

“Art. 84. Compete privativamente ao Presidente da República:

*.....
IV – sancionar, promulgar e fazer publicar as leis, bem como expedir decretos e regulamentos para sua fiel execução;*

*.....
VIII – celebrar tratados, convenções e atos internacionais, **sujeitos a referendo do Congresso Nacional;**”.* (destaquei)

2. LEI PENAL NO ESPAÇO

Em virtude da configuração do crime, do objeto jurídico tutelado, dentre outros, o crime pode violar interesse de mais de um Estado, e, com isso, pode ocorrer que dois ou mais países arroguem o direito de punir o agente do crime. Alguns doutrinadores denominam de direito penal internacional ao complexo de regras que definem a aplicação objetiva da lei penal no espaço, nas circunstâncias acima mencionadas.

A eficiência na aplicação da lei penal no espaço, sustenta Magalhães Noronha², deve obedecer o enquadramento traçado por alguns princípios definidores, conforme segue:

- a) Princípio da territorialidade: delimitado ao território do país. Os crimes nele cometidos são regulados por suas leis, independentemente da nacionalidade do réu ou da vítima. Não é admitida a concorrência de lei de outro país, nem pode ultrapassar suas fronteiras;
- b) Princípio da nacionalidade: também conhecido por princípio da personalidade, determina que a lei a ser aplicada é sempre a do país de origem do delinqüente, em qualquer lugar que se encontre. Este princípio subdivide-se em princípio ativo e passivo. O ativo, considera o agente sem se levar em conta o bem jurídico violado, desse modo, é aplicada a lei do país a que pertença o agente. Já no passivo, a referida lei é aplicável somente quando o bem jurídico ofendido pertença a pessoas da mesma nação;
- c) Princípio da defesa: também chamado como princípio de proteção ou real, no qual a lei aplicável é a da nacionalidade do bem jurídico lesado ou ameaçado, onde quer que o crime tenha ocorrido e qualquer que seja a nacionalidade do criminoso;
- d) Princípio da justiça penal universal: o agente de crime fica sujeito à lei do país onde for detido, qualquer que seja o lugar onde o delito foi praticado, a sua nacionalidade ou a do bem jurídico tutelado. Este princípio, apesar de ser ideal para o direito penal internacional, é de difícil efetivação, considerando a dificuldade de coleta de provas e a falta de uniformidade na conceituação dos crimes nas comunidades cosmopolitas; e

² NORONHA, E. Magalhães. Direito Penal, Vol. 1. Introdução e parte geral. 37ª ed. São Paulo: Saraiva, 2003, p. 84.

e) Princípio da representação: por esta sistemática, a lei penal de determinado país é também aplicável aos delitos cometidos em aeronaves e embarcações privadas, quando realizados no estrangeiro e aí não venham a ser julgados.

Os códigos penais não adotam exclusivamente qualquer desses cinco princípios. Entretanto, tem sido firmada a maior utilização dos princípios da territorialidade e da nacionalidade.

3. ACEPÇÃO DE TERRITÓRIO NO DIREITO PENAL BRASILEIRO

A noção de território deve considerar dois aspectos: o material e o jurídico. No que tange ao aspecto material, sua acepção resulta da caracterização natural ou geográfica, e compreende o espaço delimitado por suas fronteiras. Por outro lado, o território jurídico abrange todo espaço em que o Estado exerce a sua soberania. Assim, o território nacional pode ser definido como o espaço terrestre, marítimo e aéreo, sujeito à soberania do Estado, quer seja compreendido entre os limites que o separam dos Estados vizinhos ou do mar livre, quer seja contíguo ao corpo territorial principal, quer não.

O termo soberania, tratado neste capítulo, pode ser compreendido conforme abaixo conceituado³:

“SOBERANIA – Diz-se da qualidade que caracteriza e distingue o poder político supremo do Estado, como afirmação da sua personalidade independente e da sua autoridade plena e governo próprio, dentro da órbita territorial do país, e nas suas relações externas”.

Damásio E. de Jesus⁴ discorre acerca da composição do território pelas seguintes partes:

- solo ocupado pela corporação política, sem solução de continuidade e com limites reconhecidos;
- regiões separadas do solo principal;
- rios, lagos e mares interiores;
- golfos, baías e portos;
- parte que o Direito Internacional atribui a cada Estado, sobre os mares, lagos e rios contíguos;
- a faixa de mar exterior, que corre ao longo da costa e constitui o mar territorial;
- espaço aéreo; e

³ NEVES, Iêdo Batista. Vocabulário Prático de Tecnologia Jurídica e de Brocardos Latinos. 4ª ed. Rio de Janeiro: Edições Fase, 1991.

⁴ JESUS, Damásio Evangelista. Direito Penal, Vol. 1. Parte geral. 22ª ed. São Paulo: Saraiva, 1999, p. 125.

- navios e aeronaves, conforme atendimento às circunstâncias dos §§ 1º e 2º do art. 5º do Código Penal comum.

No que concerne ao solo ocupado, resultante da divisão geopolítica de um Estado não há problemas quanto a sua compreensão, desde que o território seja contíguo e com limites reconhecidos. Entretanto, ao se tratar de área limítrofe montanhosa, dois critérios podem ser utilizados para separação dos territórios: o da linha das cumeadas e o do divisor das águas.

No que concerne à demarcação de territórios por rios algumas observações devem ser feitas. Existem os rios nacionais, que correm pelo território de um único Estado, como por exemplo o Rio São Francisco. Por outro lado, existem os rios internacionais, que podem ser simultâneos ou contíguos, quando separam territórios de dois ou mais países, tendo por exemplo o Rio Guaporé, que separa o Brasil da Bolívia; também os rios internacionais podem ser sucessivos ou interiores, quando passam pelo território de dois ou mais países, sendo exemplificado pelo Rio Solimões que percorre o Peru e o Brasil.

Portanto, quando a limitação territorial se dá por um rio internacional, algumas questões são relevantes para análise. Caso pertença a um dos Estados ribeirinhos, a fronteira passará pela margem oposta. Entretanto, se pertencer aos dois países, duas soluções são possíveis: a divisa pode passar por uma linha determinada pela equidistância das margens, isto é, uma linha mediana do leito do rio; ou, então, a divisa será determinada pela linha que acompanhe a maior profundidade da corrente, denominada de *talvegue*. Também, existe a situação em que o rio seja comum a dois países, nesse caso, será indiviso, e cada um aplicará sua jurisdição sobre ele, em decorrência do exercício de sua soberania. Ainda, quando se tratar de rio sucessivo, cada Estado exerce jurisdição sobre o trecho em seu território, equiparando-se ao mar territorial.

O limite num lago ou lagoa, que separa dois países, é determinado pela linha média que distancia as suas margens.

No mar territorial domina a lei da nação a que ele pertence, ressalvadas exceções relativamente aos navios, determinadas pelo direito internacional. O mar territorial brasileiro abrange uma faixa de 12 milhas marítimas de largura, medidas a

partir da linha de baixa-mar do litoral continental e insular pátrio, nos termos do disposto no art. 1º da Lei nº 8.617, de 04 de janeiro de 1993. Nessa faixa de mar, o Brasil exerce sua soberania plena. Exceção se faz ao denominado “direito de passagem inocente”, pelo qual, navios mercantes ou militares de qualquer país podem passar livremente pelo mar territorial, embora sujeitos ao poder de polícia brasileiro.

Algumas considerações pertinentes aos limites marítimos se fazem necessárias registrar, segundo magistério de Fernando Capez⁵. Primeiramente, com respeito à Zona Contígua, tratada na Lei nº 8.617/93. Não se trata de território nacional; compreende uma faixa das 12 às 24 milhas marítimas; nessa extensão o Brasil poderá exercer fiscalização, para evitar ou reprimir infrações às leis e regulamentos aduaneiros, fiscais, de imigração ou sanitários, quando tais embarcações adentrarem o mar territorial ou virem a aportar em território nacional. Em segundo lugar, acerca da Zona Econômica Exclusiva (ZEE), também tratada na Lei nº 8.617/93; compreende uma extensão das 12 às 200 milhas marítimas, contadas a partir das linhas de base que servem para medir a largura do mar territorial, nela o Brasil tem 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, deste e seu subsolo e, ainda, no que se refere a outras atividades visando à exploração e ao aproveitamento da zona para finalidade econômica. Frise-se que para efeito da aplicação da lei penal pátria, tal faixa não é considerada território nacional. Por fim, importante esclarecer que o alto-mar não está sujeito à soberania de nenhum Estado.

Os navios subdividem-se em públicos e privados. Navios públicos são os vasos de guerra, os em serviços militares, em serviços públicos (polícia marítima, alfândega, etc.), e os que transportam soberanos ou chefes de Estado e representantes diplomáticos. Tais navios, quer em alto-mar ou no mar territorial, ficam sujeitos à nossa lei; os crimes praticados a bordo são da competência de nossa justiça, pois são considerados parte do território brasileiro.

⁵ CAPEZ, Fernando. Curso de Direito Penal, Vol. 1. Parte geral. 6ª ed. São Paulo: Saraiva, 2003, p. 78.

Por sua vez, os navios privados que são os mercantes ou de recreio, estando em alto-mar, ficam sujeitos à lei do país da bandeira que ostentam, pois tais embarcações são consideradas extensão do território do país em que foram matriculadas, é o que dispõe o Princípio do Pavilhão ou da Bandeira. Igual acepção de território pode ser aplicada às aeronaves privadas, em atividade comercial, no espaço aéreo sobre o qual não recaia a soberania de nenhum país. Contudo, estando em mar territorial brasileiro, os navios privados ficam sujeitos à justiça de nossa nação, em virtude de especial disposição acerca da acepção territorial nacional (art. 5, § 2º, *in fine*, do Código Penal – Decreto-Lei nº 2.848, de 7 de dezembro de 1940). Sobre o assunto, Basileu Garcia⁶, *apud* Magalhães Noronha⁷, discorre:

“[...] Se o crime se der em alto-mar, numa jangada construída com destroços do navio que naufragou, ainda é a lei do navio que vige, pois a improvisada embarcação representa o vapor sinistrado; se houve abalroamento de duas naus e a jangada for construída com material de ambas, opina-se que o criminoso fique sujeito à lei de seu país”.

Prosseguindo na análise do tema, exemplifica-se, ainda, com algumas situações hipotéticas. Se um tripulante de navio público brasileiro atracado em porto estrangeiro, descer à terra, em serviço, e cometer um crime, ficará, mesmo assim, sujeito à lei penal brasileira. Extraíndo-se, na hipótese, a condição desse marinheiro estar no desempenho do serviço, e desça do navio a passeio e pratica delito, estará sujeito à lei local. E, se uma pessoa, após o cometimento de crime naquela localidade, se abrigar em navio público brasileiro ancorado em porto estrangeiro? Duas vertentes se apresentam como solução: se se tratar de crime político, não está o comandante do navio obrigado a devolver aquela pessoa à terra; em se tratando, porém, de crime de natureza comum, deve o comandante entregar o agente às autoridades policiais, mediante requisição do governo local, segundo deliberação da

⁶ GARCIA, Basileu. Instituições de direito penal. 1954. Vol. 1, p. 116.

⁷ NORONHA, E. Magalhães. Direito Penal, Vol. 1. Introdução e parte geral. 37ª ed. São Paulo: Saraiva, 2003, p. 87.

6ª Conferência Pan-Americana de Havana, realizada em 1928, conforme o doutrinador Magalhães Noronha. Sustenta Capez⁸ que, pode ser concedido asilo ao indivíduo que o procura em navio nacional, em caso de crime político, de opinião ou puramente militar; nos demais delitos o asilo não é cabível. Concernente à competência, cabe, também, destacar que, em se tratando de crime comum praticado em navio privado brasileiro em alto-mar, em atividade comercial, por exemplo, será competente para o processo e julgamento do crime a Justiça Federal de 1º Grau relativa ao primeiro porto brasileiro em que tocar a embarcação, *ex vi* do art. 109, inciso IX, da Constituição Federal c/c o art. 89 do Código de Processo Penal (Decreto-Lei nº 3.689, de 3 de outubro de 1941). Rezam os citados dispositivos:

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

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

“Art. 89. Os crimes cometidos em qualquer embarcação nas águas territoriais da República, ou nos rios e lagos fronteiriços, bem como a bordo de embarcações nacionais, em alto-mar, serão processados e julgados pela justiça do primeiro porto brasileiro em que tocar a embarcação, após o crime, ou, quando se afastar do País, pela do último em que houver tocado”.

No que tange ao domínio aéreo, três teorias trazem seus fundamentos acerca do tema:

- a) teoria da absoluta liberdade do ar;
- b) teoria da absoluta soberania do país subjacente ou teoria da soberania sobre a coluna atmosférica; e
- c) teoria da soberania até a altura dos prédios mais elevados do país subjacente ou a do alcance de baterias antiaéreas.

Em nosso país vigora a teoria da absoluta soberania do país subjacente, adotada no art. 1º do anterior Decreto nº 20.914, de 6 de janeiro de 1932, no art. 11

⁸ CAPEZ, Fernando. Curso de Direito Penal, Vol. 1. Parte geral. 6ª ed. São Paulo: Saraiva, 2003, p. 80.

do atual Código Brasileiro de Aeronáutica – Lei nº 7.565, de 19 de dezembro de 1986 e no art. 2º da Lei nº 8.617, de 4 de janeiro de 1993, que dispõe sobre o mar territorial, a zona contígua, a zona econômica exclusiva e a plataforma continental brasileiros. Ambas as disposições preconizam que o Brasil exerce sua soberania em todo o espaço aéreo correspondente ao seu território e águas territoriais. Assim, a camada atmosférica que cobre o território é considerada como parte integrante deste, daí decorrendo que a soberania exercida pelo Estado sobre seu espaço aéreo está intimamente ligada a imperativos de segurança nacional.

Destaca Capez⁹ em sua obra que o Tratado sobre Exploração e Uso do Espaço Cósmico, aprovado em 1967 pela Assembléia Geral das Nações Unidas foi subscrito pelo Brasil, conforme Decreto Legislativo nº 41/68 e ratificado pelo Decreto nº 64.362/69. Estabelecia, sinteticamente, os primeiros artigos do tratado que o espaço cósmico poderá ser explorado e utilizado livremente por todos os Estados, em condições de igualdade e sem discriminação, não sendo objeto de apropriação nacional por proclamação de soberania, por uso ou ocupação, nem por qualquer meio.

Com respeito às aeronaves, preconiza o art. 107 do Código Brasileiro de Aeronáutica, estabelecendo oportuna distinção entre as civis e as militares. As aeronaves militares integram as Forças Armadas, incluindo aquelas requisitadas para missões militares, na forma legal. As civis podem ser públicas e privadas. São públicas aquelas destinadas ao serviço do Poder Público, incluindo as requisitadas, segundo a lei; por sua vez, todas as demais aeronaves são elencadas como privadas. Os princípios definidores da territorialidade concernentes às aeronaves seguem a mesma sistemática adotada para os navios, conforme art. 5º, §§ 1º e 2º do Código Penal comum. Assim, as aeronaves militares, as públicas e as requisitadas legalmente são consideradas extensão do território nacional ou, conforme art. 3º, inciso I, do Código Brasileiro de Aeronáutica, são consideradas situadas em nosso território. Por outro lado, segundo o inciso II do mesmo dispositivo legal, a aeronave de natureza privada, quando em alto-mar ou em região

⁹ CAPEZ, Fernando. Curso de Direito Penal, Vol. 1. Parte geral. 6ª ed. São Paulo: Saraiva, 2003, p. 78.

que não pertença a um Estado ou, ainda, em vôo sobre essa região será considerada situada em território brasileiro.

Relativamente à matéria, comenta Magalhães Noronha¹⁰ que são reputados como praticados no Brasil os atos que, originados de aeronave considerada território estrangeiro, produzirem ou virem a produzir efeitos ou quaisquer danos no território nacional. Cumulativamente, estão sob o pálio das leis brasileiras e estrangeiras os atos originados de aeronave considerada território brasileiro produzindo conseqüências de modo a atingir território estrangeiro. Portanto, exemplifica o autor, que ao crime praticado em avião não militar, em vôo por nosso território, será aplicável a lei brasileira. Do mesmo modo, será invocada a lei do Brasil para punir o delito cometido a bordo de aeronave militar estrangeira, desde que produza efeitos no território nacional. Em contraposição, observa Basileu Garcia¹¹ *apud* Magalhães Noronha¹², que, “*se o fato, ocorrido no espaço aéreo nacional, não tem relação alguma com o País ou seus habitantes, nem perturba a sua tranqüilidade – o que acontece se o avião de caráter privado sobrevoa o território nacional, sem pousar nele – não há razão para aplicar-se a lei local.*”

Cito uma situação concreta, visando a melhor fixação do conteúdo, citada por Capez¹³ referente ao Julgado colacionado na Revista de Jurisprudência do Tribunal Federal de Recursos - RJTFR nº 51/46, que diz respeito à aplicação do art. 109, inciso IX, da Constituição Federal c/c o art. 90 do Código de Processo Penal. Assim diz: “*Crime cometido a bordo de aeronave brasileira no espaço aéreo correspondente ao alto-mar: competência da Justiça Federal brasileira do Estado-Membro em cujo aeroporto primeiro pousou o avião.*”

Transcrevo, por oportuno, o disposto nos artigos 90 e 91 do Código de Processo Penal:

¹⁰ NORONHA, E. Magalhães. Direito Penal, Vol. 1. Introdução e parte geral. 37ª ed. São Paulo: Saraiva, 2003, p. 89

¹¹ GARCIA, Basileu. Instituições de direito penal. 1954. Vol. 1, p. 172.

¹² NORONHA, E. Magalhães. Direito Penal, Vol. 1. Introdução e parte geral. 37ª ed. São Paulo: Saraiva, 2003, p. 89.

¹³ CAPEZ, Fernando. Curso de Direito Penal, Vol. 1. Parte geral. 6ª ed. São Paulo: Saraiva, 2003, p. 80.

“Art. 90. Os crimes praticados a bordo de aeronave nacional, dentro do espaço aéreo correspondente ao território brasileiro, ou ao alto-mar, ou a bordo de aeronaves estrangeiras, dentro do espaço aéreo correspondente ao território nacional, serão processados e julgados pela justiça da comarca em cujo território se verificar o pouso após o crime, ou pela da comarca de onde houver partido a aeronave.

Art. 91. Quando incerta e não se determinar de acordo com as normas estabelecidas nos arts. 89 e 90, a competência se firmará pela prevenção”.

Nº Registro	294/2009
Nº Patrimônio	—

4. PRINCÍPIO DA TERRITORIALIDADE NO DIREITO PENAL PÁTRIO

O Princípio da Territorialidade reza que a lei penal só tem aplicação no território do Estado que a editou, pouco importando a nacionalidade do sujeito ativo ou passivo. Existem duas variantes deste princípio, são elas:

- a) a territorialidade absoluta, que diz que a lei penal é aplicável aos crimes cometidos no território nacional; e
- b) a territorialidade temperada, pela qual a lei penal nacional aplica-se, via de regra, aos crimes cometidos no seu território, seja o agente do delito, nacional, estrangeiro ou apátrida, residente ou em trânsito naquele país; portanto, ninguém poderá subtrair-se à lei penal nacional, salvo quando normas de direito internacional dispuserem em sentido contrário.

A lei penal comum brasileira adotou o princípio da territorialidade temperada, a qual se dá marcadamente por intermédio da observância de tratados e convenções celebrados entre o Brasil e outros Estados e, ainda, na conformidade de cânones de direito internacional, permitindo-se, assim, a aplicação da lei penal estrangeira a delitos total ou parcialmente praticados em nosso território, observando, entretanto, neste particular, a natureza do bem juridicamente tutelado atingido pelo crime.

O Código Penal comum, em seu art. 5º, preconiza o princípio da territorialidade como regra geral, prevendo, entretanto, tal disposição, ressalvas concernentes à renúncia da aplicação da jurisdição brasileira, quando dispõe: *“Aplica-se a lei brasileira, sem prejuízo de convenções, tratados e regras de direito internacional, ao crime cometido no território nacional.”*¹⁴ (destaquei).

Necessário ressaltar a diferenciação de tratado e de convenção feita por Raul Pederneiras e citada na obra de Damásio Evangelista de Jesus¹⁵: *“tratado é o ato pelo qual dois ou mais Estados estabelecem, modificam ou extinguem um vínculo jurídico. Difere da convenção, não política, por sua forma mais solene e por abranger questões menos genéricas”*. Ainda, esclarece outro doutrinador¹⁶ que,

¹⁴ BRASIL. Decreto-lei nº 2.848, de 7 de dezembro de 1940 - Código Penal, atualizado. 19ª ed. São Paulo: Saraiva, 2004.

¹⁵ JESUS, Damásio Evangelista. Direito Penal, Vol. 1. Parte geral. 22ª ed. São Paulo: Saraiva, 1999, p. 131.

¹⁶ ANTOKOLETZ, Daniel. Tratado de Derecho Internacional Público, Vol. 3. Buenos Aires, 1944, p. 252.

quanto à abrangência, pode-se dizer que o tratado, além de ser mais abrangente, refere-se aos acordos internacionais de maior significação política, enquanto que a convenção tem alcance mais restrito.

Com relação à aplicação da lei penal brasileira, existem, ainda, conforme previsão nos §§ 1º e 2º do art. 5º do Código Penal comum, hipóteses a se considerar como extensão do território nacional, além de outras situações peculiares. Note-se que este assunto já fora abordado em tópico anterior deste trabalho. Segue, pois, transcrição dos citados dispositivos legais.

“§ 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”.

Especificamente quanto ao direito penal militar, e de modo bem assemelhado ao direito penal comum, preconizam os §§ 1º a 3º do art. 7º do CPM, acerca do território nacional por extensão, ampliação da acepção de território quando se tratar de crime praticado a bordo de aeronaves e navios estrangeiros e, ainda, a conceituação de navio para fins de aplicação do CPM. Assim preceituam os citados parágrafos:

“§ 1º Para os efeitos da lei penal militar consideram-se como extensão do território nacional as aeronaves e os navios brasileiros, onde quer que se encontrem, sob comando militar ou militarmente utilizados ou ocupados por ordem legal de autoridade competente, ainda que de propriedade privada.

§ 2º É também aplicável a lei penal militar ao crime praticado a bordo de aeronaves ou navios estrangeiros, desde que em lugar

sujeito à administração militar, e o crime atente contra as instituições militares.

§ 3º Para efeito da aplicação deste Código, considera-se navio toda embarcação sob comando militar”.

4.1. LUGAR DO CRIME NO DIREITO PENAL COMUM

O Princípio da Territorialidade está intimamente ligado ao lugar do crime, isto é, como forma determinante do lugar em que o crime se considera praticado, mormente para fins de definição da competência penal internacional. Três teorias existem para melhor definir a questão, são elas: a da atividade, a do resultado e a unitária ou da ubiqüidade.

Pela teoria da atividade, lugar do crime é aquele em que o sujeito ativo pratica os atos de execução do delito.

Segundo a teoria do resultado o lugar do delito é fixado como sendo aquele em que este se consumou. Esta teoria apesar de assemelhar-se com a da atividade, traz alguns inconvenientes, em especial, quanto à incerteza na definição do lugar em que o crime se consumou e, ainda, pela possibilidade da renúncia do Estado em levar a cabo a persecução penal por crime que ofendeu a sua vigente ordem jurídica, no caso do resultado do delito haver sido concretizado além de suas fronteiras.

Para a teoria da unidade, da ubiqüidade ou mista, o lugar do delito é determinado como sendo aquele em que for realizado qualquer um de seus elementos integrantes, isto é, seja a execução ou a consumação. Assim, quando o crime tenha início em território estrangeiro e se consuma no Brasil, é considerado praticado no Brasil. Do mesmo modo, tem aplicação a lei penal brasileira, quando os atos executórios são praticados em nosso território e o resultado do delito se produza em outro país. Esta é a teoria adotada pelo Código Penal brasileiro, no art. 6º, e, defende Costa e Silva¹⁷, citado por Magalhães Noronha, “*ser a única cientificamente certa, praticamente satisfatória e que impede a calamidade dos conflitos negativos de competência*”.

¹⁷ COSTA E SILVA, Antônio José. Código Penal dos Estados Unidos do Brasil. 1930, p.34.

Quanto à previsão alusiva ao lugar do crime dispõe o art. 6º do Código Penal brasileiro do seguinte modo: “*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*”. Vê-se, portanto, que a disposição acima abarca, inclusive, a hipótese da tentativa.

Concernente à teoria da ubiqüidade, ressaltem-se algumas peculiares quanto à caracterização de sua aplicação:

- nos crimes complexos, mesmo que apenas o delito-meio tenha sido cometido em território pátrio, aplica-se a teoria da ubiqüidade, conforme termos do art. 6º do Código Penal;
- com relação ao concurso de agentes, considera-se lugar do crime tanto o dos atos de participação quanto o da produção do resultado;
- em se tratando de crime permanente e crime continuado aplica-se a lei pátria quando algum dos fatos constitutivos tenha sido praticado em nosso território, porque, para a doutrina, considera-se que qualquer dessas formas criminosas traz caracterização de delito unitário;
- nos delitos habituais, segundo José Frederico Marques¹⁸, lugar do crime é o de qualquer das condutas que pertencem ao tipo, pois este serve de liame entre os diversos atos; e
- nos crimes conexos, a teoria da ubiqüidade não tem aplicação, uma vez que não constitui fato unitário. Por exemplo, se um agente rouba um relógio no Uruguai e o vende no Brasil, apenas para o processo e julgamento do crime de receptação será competente a justiça brasileira.

Com relação à fixação da competência da autoridade judiciária para processar e julgar estes crimes em que a execução e o resultado envolvam países distintos, também conhecidos doutrinariamente por crimes à distância, fica bem evidenciada a utilidade da adoção da teoria da ubiqüidade. Portanto, nesses casos, deverá ser observado, via de regra, o critério *ratione loci*, conforme os ditames do art. 70 do Código de Processo Penal¹⁹, que prescreve:

¹⁸ MARQUES, José Frederico. Da competência em matéria penal. São Paulo: Saraiva, 1953, p. 93.

¹⁹ BRASIL. Decreto-lei nº 3.689, de 03 Out 41 – Código de Processo Penal. 40ª ed. São Paulo: Saraiva, 2000.

“Art. 70. A competência será, de regra, determinada pelo lugar em que se consumar a infração, ou, no caso de tentativa, pelo lugar em que for praticado o último ato de execução.

§ 1º Se, iniciada a execução no território nacional, a infração se consumar fora dele, a competência será determinada pelo lugar em que tiver sido praticado, no Brasil, o último ato de execução.

§ 2º Quando o último ato de execução for praticado fora do território nacional, será competente o juiz do lugar em que o crime, embora parcialmente, tenha produzido ou devia produzir seu resultado.

§ 3º Quando incerto o limite territorial entre duas ou mais jurisdições, ou quando incerta a jurisdição por ter sido a infração consumada ou tentada nas divisas de duas ou mais jurisdições, a competência firmar-se-á pela prevenção.”

Quando se tratar de crime praticado em sua integralidade fora do território nacional e, que no caso seja aplicado o princípio da extraterritorialidade, o foro competente para o processo e julgamento do cidadão brasileiro, vem estabelecido no art. 88 do Código de Processo Penal, que dispõe:

“Art. 88. No processo por crimes praticados fora do território brasileiro, será competente o juízo da Capital do Estado onde houver por último residido o acusado. Se este nunca tiver residido no Brasil, será competente o juízo da Capital da República”.

4.2. LUGAR DO CRIME NO DIREITO PENAL MILITAR

O Código Penal Militar - CPM (Decreto-Lei nº 1.001, de 21 de outubro de 1969), no art. 6º, dispõe sobre o lugar do crime. Este instrumento legal foi um pouco mais analítico do que o Código Penal comum ao dispor sobre a fixação do lugar do crime, visando num primeiro momento à solução de situações em que o aplicador do direito se depare, também, com crimes cometidos à distância, isto é, por exemplo, a conduta típica se dá num país e o resultado ocorre em outro. Tal disposição legal contempla a tentativa e participação delituosa e, no final, o legislador, ainda, fixou norma específica para os crimes omissivos. Semelhante redação do art. 6º do CPM, estava contida no Código Penal comum de 1969 (Decreto-Lei nº 1.004, de 21 de

outubro de 1969) que, antes mesmo de sua entrada em vigor, foi revogado durante sua *vacatio legis* pela Lei nº 6.578, de 11 de outubro de 1978. Assim preconiza o art. 6º do vigente CPM:

“Art. 6º Considera-se praticado o fato no lugar onde se desenvolveu a atividade criminosa, no todo ou em parte, e ainda que sob a forma de participação, bem como onde se produziu ou deveria produzir-se o resultado. Nos crimes omissivos, o fato considera-se praticado no lugar em que deveria realizar-se a ação omitida.”

O autor Jorge César de Assis²⁰ cita exemplo de Alberto Silva Franco com relação a crimes de longa mão:

*“A dispara, através da fronteira, contra B, que cai morto no país vizinho; ou quando C induz D em erro num país, a fim de que este realize em outro ato de disposição patrimonial prejudicial a seus interesses; ou, quando E se apodera de um avião que sobrevoa o território de um Estado, obrigando seu piloto a variar o rumo do aparelho e a aterrissá-lo em outro, solicitando, com êxito, o resgate de uma terceira nação. Onde foi cometido o homicídio, o estelionato e o seqüestro aéreo, respectivamente em cada um desses casos? (URZUA, Enrique Cury. **Derecho Penal – Parte Geral**, t. I, p. 171, 1982).”*

No exemplo citado a melhor opção dada pela doutrina como forma de solução decorre da utilização da Teoria da Ubiquidade, pela qual é tido como lugar do crime tanto aquele em que se iniciou sua execução, como aquele em que ocorreu o resultado, que é a posição do Código Penal Militar com relação aos crimes comissivos.

Sustenta Jorge César de Assis que *“relativamente ao lugar do crime, o Código Penal Militar adotou um sistema misto que engloba a teoria da atividade e a teoria da ubiquidade”*.

Em face da adoção do Princípio da Extraterritorialidade como regra geral, de modo a não ensejar a impunidade, o CPM será sempre aplicado ao crime militar,

²⁰ ASSIS, Jorge César de. Comentários ao Código Penal Militar – Parte geral. 5ª ed. Curitiba: Juruá, 2005, p. 26.

mesmo que venha a ser totalmente praticado em território estrangeiro. Deste modo, a relevância do lugar do crime para o Código de Processo Penal Militar – CPPM (Decreto-Lei nº 1.002, de 21 de outubro de 1969) será relativamente quanto à determinação do foro competente para o processo, conforme arts. 88 a 92 do CPPM.

Especificamente quanto aos crimes militares cometidos fora do território brasileiro, bem como em relação aos crimes militares praticados de modo a envolver territórios distintos, como o Brasil e outro país qualquer, dispõem os arts. 91 e 92 do CPPM, respectivamente:

“Art. 91. Os crimes militares cometidos fora do território nacional serão, de regra, processados em Auditoria da Capital da União, observado, entretanto, o disposto no artigo seguinte.

Art. 92. No caso de crime militar somente em parte cometido no território nacional, a competência do foro militar se determina de acordo com as seguintes regras:

a) se, iniciada a execução em território estrangeiro, o crime se consumir no Brasil, será competente a Auditoria da Circunscrição em que o crime tenha produzido ou devia produzir o resultado;

b) se, iniciada a execução no território nacional, o crime se consumir fora dele, será competente a Auditoria da Circunscrição em que se houver praticado o último ato ou execução.”

Observe-se que à última parte da alínea “b”, acima transcrita, deve ser aplicada uma interpretação lógica ou teleológica para ser compreendida como: “último ato de execução”.

4.2.1. REGRA DO “NON BIS IN IDEM”

Outra disposição legal de grande importância, que reforça o Princípio da Extraterritorialidade da Jurisdição Militar e visa a não ocorrência de impunidade e a conseqüente deflagração da persecução penal em se tratando de crime militar, está prevista no art. 8º do CPM, que preconiza:

“Art. 8º A pena cumprida no estrangeiro atenua a pena imposta no Brasil pelo mesmo crime, quando diversas, ou nela é computada, quando idênticas”.

Tal dispositivo tem idêntica redação no art. 8º do vigente Código Penal comum. Ele consagra a regra do *non bis in idem*, de modo a evitar a duplicidade de repressão penal, considerando a diversidade qualitativa e quantitativa das penas. O fato de ter o sujeito cumprido a pena imposta pelo julgado estrangeiro produz duas formas de influência no processo penal no Brasil, segundo Damásio²¹:

“1ª) na determinação da pena concreta, atenuando-a, se a pena já cumprida for diversa em qualidade da que a lei brasileira comina para o mesmo crime (pena de multa cumprida no estrangeiro e privativa de liberdade a ser imposta no Brasil);

2ª) na execução da pena imposta no Brasil, sendo nela computada, se idênticas”.

Continua Damásio na obra citada, exemplificando a matéria:

“Exemplo de diversidade qualitativa: um sujeito, no estrangeiro, pratica crime contra a fé pública da União (brasileira), incidindo a extraterritorialidade incondicional de nossa lei penal (art. 7º, I, b). É condenado nos dois países (art. 7º, § 1º): multa no estrangeiro e reclusão no Brasil. Satisfeita a multa no estrangeiro, fica atenuada a pena imposta no Brasil.

Exemplo de diversidade quantitativa: no caso anterior, o sujeito é condenado no estrangeiro a um ano e no Brasil a dois anos de reclusão. Cumprida a pena no estrangeiro, o condenado terá no Brasil a cumprir um ano de reclusão”.

Observando, especificamente, o teor do art. 7º, § 2º, alínea “d”, do Código Penal comum, que prevê que nos casos do inciso II do art. 7º do referido código, a aplicação da lei brasileira está condicionada ao concurso de algumas condições, verifica-se, assim, que em virtude de vigorar nesse particular o princípio da excepcional extraterritorialidade condicionada, ao sujeito que, no estrangeiro, pelo mesmo crime, tenha cumprido pena, será inaplicável a lei penal comum brasileira.

²¹ JESUS, Damásio Evangelista. Direito Penal, Vol. 1. Parte geral. 22ª ed. São Paulo: Saraiva, 1999, p. 137.

Para melhor esclarecer, transcrevo os pertinentes dispositivos do art. 7º do Código Penal comum:

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

.....
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.*

.....
§ 2º 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”. (destaquei).*

No que tange ao Direito Penal Militar tem-se, entretanto, que a atenuação de pena na conformidade com o art. 8º - CPM, deve se dar obrigatoriamente, e seu *quantum* será fixado segundo o prudente arbítrio do julgador que, para tanto, deverá aplicar o art. 73 do CPM que reza:

“Art. 73 Quando a lei determina a agravação ou atenuação da pena sem mencionar o quantum, deve o juiz fixá-lo entre um quinto e um terço, guardados os limites da pena cominada ao crime”.

Também, pertinente considerar o disposto no Enunciado nº 231 da Súmula do Superior Tribunal de Justiça: *“A incidência da circunstância atenuante não pode conduzir à redução da pena abaixo do mínimo legal”.*

O autor Sílvio Martins Teixeira *apud* Jorge César de Assis²² destaca o posicionamento contrário sobre o teor do art. 8º - CPM, assim considerando que, “*se a pena cumprida no estrangeiro fosse mais severa, mais grave, seria injusto que, por não ser idêntica, importasse ela apenas numa atenuante e não numa dedução de prazo*”.

E complementa o ensino de Sílvio M. Teixeira, discorrendo que cada caso concreto deve ser examinado observando:

“1º O crime infringe a lei penal militar brasileira, e o agente seria punido pela justiça brasileira, ainda que também o tivesse sido pela justiça estrangeira, não se cogitando desta sentença senão para atender à atenuação da pena;

2º O crime não infringe a lei penal militar brasileira, e assim, nenhum interesse tem a Justiça Militar brasileira em processar o agente”.

Também Jorge C. de Assis destaca o posicionamento de Júlio Fabbrini Mirabete, com o qual comunga, no sentido de que “*se a pena cumprida no estrangeiro for superior à imposta no País, é evidente que esta não será cumprida*”.

Oportuno fazer uma breve análise acerca da homologação de sentença estrangeira. A execução de uma sentença é ato de soberania e, por isso, necessita de homologação do Estado no qual se dará seu cumprimento, quando proferida por autoridade estrangeira. Leciona Frederico Marques²³, “*somente a soberania, ensina De Vabres, comunica força executória aos julgados; ora, a execução em território diverso daquele onde a sentença foi proferida priva esta última da força que só a soberania lhe pode dar ...*”. Sua natureza jurídica é de sentença de delibação de caráter integrante, haja vista não se proceder à análise do conteúdo da sentença estrangeira, mas de seus aspectos formais extrínsecos, com a finalidade de atribuir-lhe eficácia executória. Sem a homologação, a sentença estrangeira é imprestável,

²² ASSIS, Jorge César de. Comentários ao Código Penal Militar – Parte geral. 5ª ed. Curitiba: Juruá, 2005, p. 33.

²³ MARQUES, José Frederico. Tratado de Direito Penal, Vol. 1. Campinas, Bookseller, 1997, p. 371.

não pode produzir seus efeitos no Estado em que se pretenda executá-la, pois falta-lhe eficácia jurídica.

Na conformidade do art. 105, inciso I, alínea “i”, da Constituição Federal, com redação dada pela Emenda Constitucional nº 45/2004, será de competência do Superior Tribunal de Justiça a homologação de sentença estrangeira. O art. 9º do Código Penal comum prescreve acerca da eficácia da sentença penal proferida por Justiça de outro país. O disposto neste artigo do CP possui efeitos limitados e tem caráter de norma de exceção. Torna-se imprescindível que a lei brasileira produza, na espécie, as mesmas conseqüências estipuladas na legislação do país prolator da decisão. Também, necessário observar que a eficácia da sentença estrangeira se restringe aos efeitos civis da sentença criminal, como a reparação do dano e a restituição de coisa ou valor, e, no campo penal, às medidas de segurança. Ainda, a sentença penal estrangeira produz efeitos com relação à reincidência, *sursis* e livramento condicional. Entretanto, neste particular ensina o Prof. Damásio²⁴: *“Nesses casos, seu reconhecimento não depende de homologação, como se percebe a contrario sensu, do disposto no art. 787 do CPP. Esta só é exigível quando se trata de execução de julgamento proferido no estrangeiro”*. As condições necessárias para obtenção da pretendida homologação da sentença estrangeira, estão prescritas no parágrafo único do art. 9º do CP. Procedimentalmente, os artigos 787 a 790 do Código de Processo Penal estabelecem normas acerca da especificada homologação.

Por fim, necessário destacar, também, que as decisões condenatórias provenientes do Tribunal Penal Internacional, podem ter a execução de pena, *ex vi legis*, no próprio país de origem do condenado, em conformidade com o art. 103 e seguintes do Estatuto de Roma, que criou o Tribunal Penal Internacional, passando a vigorar para o Brasil em 1º de setembro de 2002, nos termos do art. 126 do referido Estatuto, considerando o Decreto Legislativo do Congresso Nacional nº 112, de 6 de junho de 2002 e a sua promulgação pelo Decreto Presidencial nº 4.388, de 25 de setembro de 2002.

²⁴ JESUS, Damásio Evangelista. Direito Penal, Vol. 1. Parte geral. 22ª ed. São Paulo: Saraiva, 1999, p. 138.

5. CONSIDERAÇÕES ACERCA DA EXTRATERRITORIALIDADE

O termo extraterritorialidade é guindado à categoria de princípio geral de direito e, assim, em decorrência de convenção internacional, possibilita-se sua aplicação de modo a que a lei de um Estado impere dentro do território de outro, acompanhando pessoa ou coisa para lhes regular certas relações de ordem jurídica. No âmbito do direito penal, significa a ação que, no estrangeiro, exerce a lei de outro Estado sobre o seu nacional que ali a infringe, ou para atingir, pela extradição, criminosos homiziados no seu território²⁵. No direito militar tal vocábulo, por sua importância principiológica, é elevado à condição de regra geral implantada no sistema jurídico nacional, como forma garantidora de sua implementação para uma efetiva aplicação da jurisdição militar pátria.

5.1. EXTRATERRITORIALIDADE NO DIREITO PENAL COMUM BRASILEIRO

O princípio da extraterritorialidade, por sua vez, está preconizado no art. 7º do Código Penal, prevendo várias situações em que a lei penal brasileira tem aplicação nos delitos praticados no estrangeiro.

Assim, o referido art. 7º prevê uma série de casos em que a lei penal brasileira tem aplicação a delitos praticados no estrangeiro:

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

I – os crimes:

- a) contra a vida ou a liberdade do Presidente da República;*
- b) contra o patrimônio ou a fé pública da União, do Distrito Federal, de Estado, de Território, de Município, de empresa pública, sociedade de economia mista, autarquia ou fundação instituída pelo Poder Público;*
- c) contra a administração pública, por quem está a seu serviço;*
- d) de genocídio, quando o agente for brasileiro ou domiciliado no Brasil.*

II – os crimes:

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

²⁵ NEVES, Iêdo Batista. Vocabulário Prático de Tecnologia Jurídica e de Brocardos Latinos. 4ª ed. Rio de Janeiro: Edições Fase, 1991.

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.

§ 1º Nos casos do inciso I, o agente é punido segundo a lei brasileira, ainda que absolvido ou condenado no estrangeiro.

§ 2º 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.

§ 3º 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”.

Este artigo expressa a aplicação de outros princípios, além da territorialidade, quando se tratar de crimes praticados no estrangeiro, para que incida a eficácia da lei penal brasileira, consagrando, então, o princípio da extraterritorialidade da lei pátria.

No inciso I (alíneas “a”, “b”, “c” e “d”), acima transcrito, está prevista a aplicação do princípio real, da defesa ou proteção, considerando a relevância das objetividades jurídicas ou bens-interesses tutelados, como a vida e a liberdade do Presidente da República, o patrimônio ou a fé pública, etc. Sustenta Capez²⁶ que, sendo o interesse nacional afetado de algum modo, justifica-se a incidência da legislação pátria. O mesmo autor estabelece, a seguir, a subdivisão dos princípios inerentes ao art. 7º do CP. Na alínea “a” do inciso II foi adotado o princípio da justiça universal ou cosmopolita ou da jurisdição mundial, em que *“todo Estado tem o direito de punir qualquer crime, seja qual for a nacionalidade do delinqüente e da vítima ou o local de sua prática, desde que o criminoso esteja dentro de seu território”*. O art. 7º, inciso II, alínea “b”, consagra o princípio da personalidade ativa, em que

²⁶ CAPEZ, Fernando. Curso de Direito Penal, Vol. 1. Parte geral. 6ª ed. São Paulo: Saraiva, 2003, p. 89.

independe a nacionalidade do sujeito passivo e nem importa se o bem jurídico atingido afeta o interesse nacional, pois o que realmente se considera é a nacionalidade do sujeito ativo. Na alínea “c” do inciso II foi estabelecido o princípio da representação, pelo qual a lei penal brasileira será aplicada aos delitos cometidos em aeronaves e embarcações privadas quando em território estrangeiro e aí não venham a ser julgados. Por fim, o art. 7º, § 3º, do Código Penal, estabelece o princípio da nacionalidade ou da personalidade passiva. Para ele, o que importa é a nacionalidade da vítima que, sendo brasileira, será ao caso aplicada a lei do Brasil, mesmo que o crime tenha ocorrido no estrangeiro.

Convém ressaltar uma divergência doutrinária acerca do princípio inerente ao crime de genocídio, conforme art. 7º, inciso I, alínea “d”, do Código Penal. Alguns autores, como Fernando Capez, entendem ser-lhe aplicável o Princípio da Justiça Universal ou Cosmopolita, em virtude de se tratar de infração praticada contra o interesse de todo o planeta, e não apenas contra um interesse nacional. Assim, todos os países passam a reprimir o genocida onde quer que ele esteja, fazendo, pois, do mundo, um território só, sem fronteiras.

Algumas considerações acerca dos princípios acima citados se fazem convenientes. O princípio da justiça universal ou cosmopolita tem em vista os delitos *juris gentium*, cuja persecução penal necessita de ação e disposições harmônicas dos países envolvidos, por exemplo, pirataria, tráfico de pessoas, produção de moeda falsa, etc. Por outro lado, o princípio da personalidade ativa foi estatuído tendo em vista a proteção ou aversão que têm os Estados de entregar seus nacionais para julgamento, tendo em vista o cometimento de delitos no estrangeiro. Nesse aspecto, podemos destacar as disposições do art. 5º, inciso LI, da Constituição Federal e o art. 77, inciso I, da Lei nº 6.815, de 19 de agosto de 1980, que vedam a extradição de brasileiro. Existem, contudo, nesse particular, algumas exceções pertinentes aos brasileiros naturalizados, em que é possível a extradição: quando o crime fora cometido antes da naturalização e quando se tratar de envolvimento com o tráfico ilícito de entorpecentes e drogas afins.

5.1.1. FORMAS DE EXTRATERRITORIALIDADE NO DIREITO PENAL COMUM BRASILEIRO

A extraterritorialidade excepcional pode ser incondicionada ou condicionada.

A incondicionada está prevista no inciso I do art. 7º. Assim é denominada em virtude de não se subordinar a qualquer condição ou requisito para atingir um crime cometido fora do território nacional. O incondicionalismo funda-se na circunstância de esses crimes ofenderem bens jurídicos de capital importância, afetando interesses relevantes do Estado. Nesse sentido, por caracterizar-se como Jurisdição Principal, compete à jurisdição brasileira conhecer do crime ou porque cometido no território nacional, ou por força do Princípio Real da competência. Assim, processo criminal no judiciário estrangeiro, mesmo que enseje veredicto absolutório, não impedirá nova persecução penal no Brasil, nem mesmo a condenação no estrangeiro terá o condão de afastar a jurisdição penal brasileira ao caso.

Já a extraterritorialidade condicionada se dá nas hipóteses do inciso II e do § 3º, do art. 7º do CP. Nestes casos, a lei penal brasileira só é aplicável ao crime cometido no estrangeiro se satisfeitas as condições de perseguibilidade indicadas nos §§ 2º e 3º, do citado art. 7º do CP. Os preceitos das alíneas “d” e “e”, do § 2º acima aludido, visam à efetividade de uma justiça balizada, mostrando tendências, no caso, aos princípios da justiça cosmopolita, de modo a evitar situações como a seguir descritas: seria incoerente que uma pessoa que fora acusada, num determinado país A, de um crime que tenha projeção internacional com possíveis reflexos no Brasil, e dentro do regular processo criminal venha a ser absolvida, e, estando livre, pois, venha a ingressar em nosso país, e daí decorra persecução, processo criminal e condenação, ignorando que nossa lei penal, nessas situações, tem função supletiva.

A função supletória acima referida caracteriza a Jurisdição Subsidiária, verificada nas hipóteses do inciso II, e do § 3º, ambos do art. 7º do CP. Em sentido prático, o mesmo pode ser exemplificado quando o autor de crime ocorrido no estrangeiro for processado naquele país. A sentença preponderará para a justiça

brasileira. Caso o acusado seja absolvido no país (juízo territorial), aplicar-se-á a regra do *nom bis in idem*; é a hipótese da alínea “d” (1ª parte), do § 2º, do art. 7º, do CP. Entretanto, se o agente for condenado e se evadir à execução da pena, poderá vir a ser condenado no Brasil pelo mesmo crime, não lhe cabendo invocar a regra do *nom bis in idem*. É o que se extrai dos incisos “d” (2ª parte) e “e”, do § 2º, do mesmo art. 7º.

Damásio²⁷, acerca do disposto nas alíneas “a” e “b”, do § 2º, do art. 7º, do CP, ensina que a entrada do agente em território nacional constitui condição de procedibilidade. Por outro lado, ser o fato punível também no país em que foi praticado é condição objetiva de punibilidade. O doutrinador, in nota de rodapé de sua obra faz importante distinção entre condição de procedibilidade e condição objetiva de punibilidade:

“A distinção entre ambas é de relevante interesse: a ausência da condição de procedibilidade não permite seja julgado o mérito; a falta da condição objetiva de punibilidade permite o seu julgamento. Assim, quando da sentença, ausente a condição de procedibilidade, a ação penal deve ser anulada; ausente a condição objetiva de punibilidade, a pretensão punitiva deve ser julgada improcedente, absolvendo-se o acusado. Na primeira hipótese, cuida-se de ‘condição exigida pela lei para o exercício da ação penal’ (CPP, art. 43, III, in fine). Se o juiz, na sentença, verifica a ausência do pressuposto processual, não absolve o acusado, mas sim anula a ação penal, uma vez que a nulidade não obsta ao seu exercício, desde que satisfeita a condição, qual seja, a entrada do agente no território nacional (art. 43, parágrafo único). Como já se decidiu, ‘tratando de crime ... inteiramente executado no exterior e de autoria de brasileiro, tornava-se, entre outras condições, indispensável, para o exercício aqui da ação penal, que ele tivesse voltado ao solo pátrio. Ora, o denunciado, ao que consta, permanece ainda no estrangeiro. Daí a nulidade da ação penal, reconhecida pela turma julgadora que, ao decidir o feito, retificou o dispositivo da sentença, porque a espécie é de nulidade ab initio da ação e não de absolvição’ (RT, 233:122).

[...]

Como acentuava Alimena, em casos excepcionais, ‘o princípio ubi crimen ubi poena sofre um desvio e é substituído pelo ubi crimen et conditio ibi poena’; em lugar do nulla poena sine crimine funciona o princípio nulla poena sine crimine et conditione (apud Bettiol, ob.

²⁷ JESUS, Damásio Evangelista. Direito Penal, Vol. 1. Parte geral. 22ª ed. São Paulo: Saraiva, 1999, p. 135.

Cit., p. 242). Ausente a condição, o acusado deve ser absolvido, e não anulada a ação penal, o que ocorreria se se tratasse de condição de perseguibilidade. Como ensinava José Frederico Marques, 'se a sentença declarar inexistente uma condição de perseguibilidade, não há decisão definitiva ou julgamento sobre o mérito, e sim, uma interlocutória que apreciou apenas o direito de ação ou a regularidade da relação processual. O inverso se dará com as condições de punibilidade, porque então a sentença apreciará a procedência ou improcedência da pretensão punitiva, decidindo do meriti causae' (Tratado, 1956, v. 3, p. 326 e 327)."

Ainda, quanto às condições de perseguibilidade, uma síntese do posicionamento de Capez²⁸, acerca das hipóteses das alíneas "a", "b" e "c", do inciso II, do art. 7º do CP, são pertinentes. Com relação à alínea "a": a lei não distingue se a entrada do agente no território nacional foi espontânea ou forçada, legal ou clandestina, ou se foi resultado de sua passagem por nosso país; também, a saída do autor do crime do Brasil, não prejudica o andamento da ação penal. Quanto à alínea "b": se o fato não for punível no país em que foi praticado, também no Brasil não será punido. Assim, considerando a conduta pretensamente delituosa propriamente dita, e não apenas se o *nomem juris* atribuído pela lei penal estrangeira, guarda ou não pertinência com a lei brasileira. Não vindo a ser o fato tipificado na legislação penal do país onde foi realizado, ou inexistindo o direito de punir, quer por extinção da punibilidade, quer por declaração de inexistência de crime, ou, ainda, por já estar satisfeito o cumprimento da *sanctio juris*, não poderá haver persecução penal no Brasil. Ainda, se o fato for praticado em lugar considerado não submetido a qualquer jurisdição, aplicar-se-á a lei penal do Estado nacional do agente, *ex vi* dos termos da resolução do Instituto de Direito Internacional de Munich, de 23/09/1833, *apud* Damásio, que estabelece: "os nacionais se consideram responsáveis, de acordo com as leis de sua pátria, em toda infração praticada em países não submetidos a soberania alguma". Por fim, com respeito à alínea "c", do inciso II do art. 7º do CP: caso não haja compatibilidade do crime com a autorização da lei brasileira, em igualdade de parâmetros, com a autorização de extradição, isto é, deverá o crime estar incluído entre aqueles em que a lei brasileira autoriza a extradição. A extradição está definida pelo referido autor

²⁸ CAPEZ, Fernando. Curso de Direito Penal, Vol. 1. Parte geral. 6ª ed. São Paulo: Saraiva, 2003, p. 90.

como “*instrumento jurídico pelo qual um país envia uma pessoa que se encontra em seu território a outro Estado soberano, a fim de que neste seja julgada ou receba a imposição de uma pena já aplicada*”. Deve-se fazer um especial destaque a alguns princípios, dentre outros, aplicáveis à extradição:

- Princípio da exclusão de crimes não comuns, onde estrangeiro não poderá ser extraditado por crime político ou de opinião, *ex vi* do inciso LII, do art. 5º, da Constituição Federal;
- Princípio da prevalência dos tratados, pelo qual, havendo colisão entre a lei reguladora da extradição e o respectivo tratado, este último deverá prevalecer. Haja vista, neste aspecto, o disposto no § 3º, do art. 5º, da Constituição Federal, com redação dada pela Emenda Constitucional nº 45/2004, que erige tais normas (tratados e convenções internacionais) relativas a direitos humanos ratificadas pelo Brasil, a equivalentes a emendas constitucionais;
- Princípio da dupla tipicidade, que define que deve haver semelhança ou simetria entre os tipos penais da legislação brasileira e do Estado solicitante, mesmo que diversas as denominações jurídicas, isto é, *o nomen juris*;
- Princípio da preferência da competência nacional, estabelece que havendo conflito entre a justiça brasileira e a estrangeira, prevalecerá a competência nacional;
- Princípio da limitação em razão da pena, prevê que não será concedida a extradição para países onde a pena de morte e a prisão perpétua são previstas, a menos que dêem garantias de que as mesmas não serão aplicadas; e
- Princípio da detração, dispõe que o tempo em que o extraditando permaneceu preso preventivamente no Brasil, aguardando o julgamento do pedido de extradição, deve ser considerado na execução da pena no país requerente.

A Lei nº 6.815, de 19/08/80, apelidada como Lei do Estrangeiro, que define a situação jurídica do estrangeiro no Brasil e cria o Conselho Nacional de Imigração, assim dispõe sobre a extradição, disciplinando as situações em que esta é vedada, bem como as condições específicas para sua concessão:

“Art. 77. Não se concederá a extradição quando: (artigo renumerado pela Lei nº 6.964, de 09/12/81)

I - se tratar de brasileiro, salvo se a aquisição dessa nacionalidade verificar-se após o fato que motivar o pedido;

II - o fato que motivar o pedido não for considerado crime no Brasil ou no Estado requerente;

III - o Brasil for competente, segundo suas leis, para julgar o crime imputado ao extraditando;

IV - a lei brasileira impuser ao crime a pena de prisão igual ou inferior a 1 (um) ano;

V - o extraditando estiver a responder a processo ou já houver sido condenado ou absolvido no Brasil pelo mesmo fato em que se fundar o pedido;

VI - estiver extinta a punibilidade pela prescrição segundo a lei brasileira ou a do Estado requerente;

VII - o fato constituir crime político; e

VIII - o extraditando houver de responder, no Estado requerente, perante Tribunal ou Juízo de exceção.

§ 1º A exceção do item VII não impedirá a extradição quando o fato constituir, principalmente, infração da lei penal comum, ou quando o crime comum, conexo ao delito político, constituir o fato principal.

§ 2º Caberá, exclusivamente, ao Supremo Tribunal Federal, a apreciação do caráter da infração.

§ 3º O Supremo Tribunal Federal poderá deixar de considerar crimes políticos os atentados contra Chefes de Estado ou quaisquer autoridades, bem assim os atos de anarquismo, terrorismo, sabotagem, seqüestro de pessoa, ou que importem propaganda de guerra ou de processos violentos para subverter a ordem política ou social.

Art. 78. São condições para concessão da extradição: (artigo renumerado pela Lei nº 6.964, de 09/12/81)

I - ter sido o crime cometido no território do Estado requerente ou serem aplicáveis ao extraditando as leis penais desse Estado; e

II - existir sentença final de privação de liberdade, ou estar a prisão do extraditando autorizada por Juiz, Tribunal ou autoridade competente do Estado requerente, salvo o disposto no artigo 82”.

5.2. EXTRATERRITORIALIDADE NO DIREITO PENAL MILITAR BRASILEIRO

O antigo Código Penal para a Armada instituído pelo Decreto nº 949, de 5 de novembro de 1890, que foi sucedido pelo “Novo Código Penal para a Armada”, instituído pelo Decreto nº 18, de 7 de março de 1891, e que, por sua vez, este último teve sua aplicação ampliada ao Exército Nacional pela Lei nº 612, de 29 de setembro de 1899, já previa a ocorrência do princípio da extraterritorialidade, conforme dispunha em seu art. 3º:

“Art. 3º As disposições deste código são applicaveis:

1º, a todo o individuo, militar ou seu assemelhado, ao serviço da marinha de guerra;

2º, a todo o individuo, nas mesmas condições, que commetter em paiz estrangeiro os crimes nelle previstos, quando voltar ao Brasil, ou for entregue por extradicação, e não houver sido punido no lugar onde delinqüiu;

3º, a todo individuo estranho ao serviço da marinha de guerra que:

a) commetter crime em território ou águas submettidas a bloqueio, ou militarmente occupadas; a bordo de navios da armada ou embarcações sujeitas ao mesmo regimen; nas fortalezas, quartéis e estabelecimentos navaes;

b) servir como espião ou der asylo a espiões e emissários inimigos, conhecidos como taes;

c) seduzir em tempo de guerra, as praças para desertarem, ou der asylo ou transporte a desertores, ou insubmissos; ou

d) seduzi-las para se levantarem contra o Governo ou seus superiores;

e) atacar sentinellas, ou penetrar nas fortalezas, quartéis, estabelecimentos navaes, navios ou embarcações da Armada, por logares defesos;

f) comprar, em tempo de guerra, ás praças, ou receber dellas em penhor, peças de seu equipamento, armamento e fardamento, ou cousas pertencentes á Fazenda Nacional.

Paragrapho único. Alem dos casos em que este código applica pena especial a individuo estranho ao serviço da marinha de guerra, aquelle que commetter, ou concorrer com individuo da marinha para commetter crime militar marítimo, ficará sujeito ás penas estabelecidas neste código, si o crime não fôr previsto pelo código penal commum, ou si fôr commettido em tempo de guerra e tiver de ser julgado por tribunal militar marítimo.” (grifos nossos)

Também o antigo Código Penal Militar instituído pelo Decreto-Lei nº 6.227, de 24 de janeiro de 1944, dispôs sobre o princípio da extraterritorialidade, no seu art. 4º, conforme segue:

“Art. 4º A lei penal militar applica-se ao crime praticado no território nacional, ou fora dele, ainda que, neste caso, já tenha sido o agente julgado pela justiça estrangeira.”

Comentando tal disposição legal acima, Amador Cysneiros²⁹ em sua obra, após os seguintes comentários:

“V – EXTRATERRITORIALIDADE: - ‘A extraterritorialidade da lei penal, que – segundo VIEIRA BRAGA – é uma norma excepcional no Código Penal comum, constitui, no Código Penal Militar, regra geral’.”

“COMENTÁRIO: - Adotou-se a redação contida no projeto Cardoso de Castro que apresenta o princípio mais dilatado da

²⁹ CYSNEIROS, Amador. Código Penal Militar Comentado, Vol. 1. Rio de Janeiro: Edição do autor, 1944, págs. 44 e 71.

extraterritorialidade, muito mais dilatado do que o previsto no artigo 5º do nosso Código Penal comum, e no artigo 3º do revogado Código Penal da Armada.

O código generaliza de tal modo que não é possível estabelecer-se distinção de delitos, como se fez no estatuto penal comum.

Constitue uma regra geral, como diz Vieira Braga, e não uma norma excepcional como no Código Penal comum, a extraterritorialidade neste estatuto”.

A Exposição de Motivos do vigente Código Penal Militar (Decreto-Lei nº 1.001, de 21 de outubro de 1969), acerca da extraterritorialidade assim dispõe:

“4. Dentro do Título I – ‘Da Aplicação da Lei Penal Militar’, adotou-se o princípio da territorialidade e o da extraterritorialidade na amplitude usual do direito militar”.

Verifica-se que o vigente Código Penal Militar preconiza os princípios da extraterritorialidade e da territorialidade no mesmo dispositivo. É o art. 7º, que abaixo se transcreve:

“Art. 7º Aplica-se a lei penal militar, sem prejuízo de convenções, tratados e regras de direito internacional, ao crime cometido, no todo ou em parte, no território nacional, ou fora dele, ainda que, neste caso, o agente esteja sendo processado ou tenha sido julgado pela justiça estrangeira”.

Diversamente do Código Penal comum, que aplica o princípio da territorialidade como regra geral, em seu art. 5º, e a extraterritorialidade como exceção, conforme art. 7º, o Código Penal Militar adota ambos os princípios como regra única, portanto, irrestritamente, de acordo com o transcrito art. 7º do CPM. A justificativa para a adoção da extraterritorialidade do CPM, se dá ao fato de os crimes militares afetarem as instituições militares, que por destinação constitucional se voltam à defesa da Pátria, na forma do art. 142 da Constituição Federal. Assim, os crimes militares podem em sua inteireza ser cometidos, também, em solo

estrangeiro, ou até mesmo em benefício de outros países. Neste último caso, fácil verificar a total falta de interesse do Estado beneficiado em alavancar a persecução penal do autor do crime. Nesse caso, não se justifica a entrega à justiça estrangeira a competência para o processo e julgamento dos crimes militares. Esse é o posicionamento de Sílvio Martins Teixeira³⁰.

Note-se, que em virtude da extraterritorialidade do CPM, independe a nacionalidade do agente do crime, do local de realização da conduta delituosa ou obtenção de resultado, seja no território nacional ou fora dele. Não importa se houve processo e julgamento em país estrangeiro, concernente àquele determinado crime. Sempre será aplicada a legislação penal militar brasileira. Entretanto, conforme determina o art. 8º do CPM, havendo condenação no estrangeiro, a fixação de pena pela Justiça Militar brasileira terá que sopesar alguns elementos para fins de atenuação ou abatimento na apenação a ser estabelecida pelo mesmo crime.

³⁰ TEIXEIRA, Sílvio Martins. Novo Código Penal Militar do Brasil. Rio de Janeiro, 1946, p. 43.

6. PRINCÍPIOS CONSTITUCIONAIS QUE DISCIPLINAM A ATUAÇÃO DO BRASIL NAS RELAÇÕES INTERNACIONAIS

O Brasil tem princípios determinantes para suas relações no campo internacional. A Constituição Federal de 1988 foi a primeira Carta Política brasileira a consagrar princípios a orientar o Brasil no cenário internacional. Do mesmo modo, o texto constitucional de 1988 elencou o princípio da prevalência dos direitos humanos, como princípio fundamental. O art. 4º de nossa Carta Magna simboliza a reinserção do Brasil na arena internacional, traz um especial realce no que se refere à fixação de sublimes valores a firmar uma forte orientação internacionalista, jamais vivenciada anteriormente. Dispõe o citado artigo:

“Art. 4º A República Federativa do Brasil rege-se nas suas relações internacionais pelos seguintes princípios:

I – independência nacional;

II – prevalência dos direitos humanos;

III – autodeterminação dos povos;

IV – não intervenção;

V – igualdade entre os Estados;

VI – defesa da paz;

VII – solução pacífica dos conflitos;

VIII – repúdio ao terrorismo e ao racismo;

IX – cooperação entre os povos para o progresso da humanidade;

X – concessão de asilo político.

Parágrafo único. A República Federativa do Brasil buscará a integração econômica, política, social e cultural dos povos da América Latina, visando à formação de uma comunidade latino-americana de nações”.

Anteriormente, ao disciplinar as relações internacionais, as Constituições brasileiras limitavam-se a assegurar os valores da independência e soberania do Brasil, como dispunha o art. 1º da Carta Imperial de 1824; ou apenas traziam a proibição à guerra de conquista e o estímulo à arbitragem internacional (art. 4º da Constituição de 1934); ou previam a possibilidade de aquisição de território, de acordo com o Direito Internacional Público (art. 4º da Constituição de 1937); ou, ainda, reduziam-se a propor a adoção de meios pacíficos para a solução de conflitos

(arts. 4º e 7º, das Constituições de 1946 e 1967, respectivamente). Nesse contexto de evolução constitucional, sintetiza Flávia Piovesan³¹:

“Como explica Celso Lafer: ‘na experiência brasileira, o Império cuidou da independência e da preservação da unidade nacional e a República, tendo consolidado as fronteiras nacionais, afirmou a vocação pacífica do país, reconhecendo progressivamente a importância da cooperação internacional para a preservação da paz’.”

³¹ PIOVESAN, Flávia. Direitos humanos e o direito constitucional internacional. São Paulo: Max Limonad, 2004, p. 62.

7. PARTICIPAÇÃO DO BRASIL EM MISSÕES INTERNACIONAIS DE PAZ

Desde a participação na 2ª Guerra Mundial, tem sido crescente o emprego internacional de Forças Militares brasileiras, em especial, após a edição da Carta das Nações em 1945 e conseqüente criação da Organização das Nações Unidas.

Nos últimos anos podemos destacar a participação brasileira como integrante de contingentes multinacionais mobilizados para formar Forças de Paz da Organização das Nações Unidas - ONU. Assim, podemos destacar a atuação brasileira no Oriente Médio (1956 e 1967), Congo (1960/1964), Nova Guiné (1962/1963), República Dominicana (1965/1966), Paquistão (1965/1966), América Central (1989/1992 e 1994), Angola (1989 e 1997), El Salvador (1991), Moçambique (1992/1994), ex- Iugoslávia (1992/1996), Uganda-Ruanda (1993/1994), Guatemala (1994), Chipre (1995), Peru (1995), Timor-Leste (1999/2000) e, ultimamente, no Haiti (desde 2004). Frise-se que, em levantamento realizado, ficou demonstrado que de 1956 até 2002, o Brasil participou de 26 missões de paz da ONU, de um total de 54, sendo a primeira delas em Suez.

Nos últimos anos, a atuação militar em situações de estabilização de governos, sob os auspícios da ONU, tem sido cada vez mais freqüente. Por vezes, tais operações de estabilização decorrem de conflitos vinculados a confrontos políticos nacionais (internos) ou étnicos, outras vezes em virtude de forças de libertação nacional ou de libertação colonial e, também, existem situações que se consubstanciam em conflitos territoriais ou de fronteiras entre dois ou mais Estados.

Vê-se que o Brasil tem ocupado um lugar de destaque no cenário internacional, em especial, no âmbito da Organização das Nações Unidas. Tem sido intensificada a participação brasileira em Forças de Paz da ONU, certamente com o propósito de justificar o pleito de possuir assento permanente no Conselho de Segurança daquele organismo internacional. Deste modo, as instituições militares brasileiras precisam estar aptas a cumprir o papel que lhes compete de modo coerente com a posição geopolítica e geo-estratégica ocupada pelo Brasil no cenário internacional, resguardando sua soberania e os princípios basilares que sustentam nossas Forças Armadas, inclusive, com a auto-afirmação da competência de nossa

Justiça Militar para o processo e julgamento dos crimes militares ocorridos em tais missões no exterior, com a plena aplicação de nossa legislação especializada.

Conforme destaca Brigagão e Proença Júnior³², a partir do ano de 1989, exatamente no período em que o Brasil retoma um forte e intenso engajamento na ONU, pleiteando inclusive uma presença permanente no Conselho de Segurança, tem sido diminuta a participação brasileira em missões militares internacionais, pois participa de apenas cerca de 30% das Missões de Paz. Entretanto, essa diminuição do engajamento em missões não enfraqueceu a reivindicação brasileira de um assento permanente no Conselho de Segurança da ONU.

Quanto ao tema, destaco, também, o pronunciamento da Dra. Adriana Lorandi Ferreira Carneiro, quando Procuradora-Geral da Justiça, disponibilizado na homepage do Centro de Estudos de Direito Militar, e citado por Jorge César de Assis³³, nos termos abaixo:

“(...) desde que foram criadas, como um arranjo inteligente à Carta das Nações Unidas em face dos conflitos da Guerra Fria, as Forças de Paz têm sido poderosos instrumentos para a manutenção da paz e da segurança internacionais. O Brasil, mercê de seu conceito de potência diplomática, epíteto que lhe foi dado pelo chanceler alemão Helmut Kohl, nunca esteve à margem deste esforço. Desde a primeira Força de Paz – FENU 1 – até os dias de hoje, acumulou uma grande experiência, que respalda a intensidade com que requisitado pelas Nações Unidas, para cumprimento das missões deste gênero”.

Para fins de esclarecimento, convêm destacar que têm cadeira permanente no Conselho de Segurança da ONU, os seguintes países: China, França, Reino Unido, Estados Unidos e a Rússia, desde 1992, sucedendo a União Soviética - com apoio de 11 das 15 novas repúblicas criadas a partir do desmembramento da URSS. Desde a criação daquele organismo internacional o Brasil reivindicava sua inclusão como membro permanente no seu Conselho de

³² BRIGAGÃO, Clóvis; PROENÇA JÚNIOR, Domício. Concertação Múltipla: A inserção internacional de segurança do Brasil. Rio de Janeiro, Francisco Alves, 2002. p. 118/125.

³³ ASSIS, Jorge César de. Comentários ao Código Penal Militar – Parte Geral. 5ª edição. Curitiba: Juruá, 2005, p.32.

Segurança; entretanto, naquela oportunidade, o Reino Unido e a União Soviética fizeram gestões para barrar tal pretensão. Apesar de não haver sido contemplado em seu propósito, o Brasil participou como membro não-permanente da primeira composição do referido Conselho. Também, computa-se que, no período de 1946 a 1968, tivemos representação como membro não-permanente no citado Conselho de Segurança, por 5 (cinco) vezes, o que dá um saldo de dez anos integrando esse colegiado no citado período.

O Brasil, além de postular uma cadeira no multicitado Conselho, propugna por uma reforma no mesmo, de modo a torná-lo mais representativo com respeito à realidade contemporânea, abrindo espaço para que países desenvolvidos e em desenvolvimento das várias regiões do mundo possam integrá-lo permanentemente³⁴.

³⁴ Esta é uma síntese extraída do discurso de posse do Presidente da República Luís Inácio Lula da Silva, no dia 1º de janeiro de 2003.

8. MISSÃO DE ESTABILIZAÇÃO DAS NAÇÕES UNIDAS NO HAITI - MINUSTAH

A Missão de Estabilização das Nações Unidas no Haiti (MINUSTAH) foi determinada pela Resolução nº 1.542, de 30 de abril de 2004, do Conselho de Segurança da ONU. Tinha como foco o apoio ao governo provisório de Gerard Latortue; a promoção de meios para a transição de governo, propiciando ambiente adequado para realização de eleições; ações emergenciais com relação à infraestrutura; efetuar segurança de autoridades, bem como realizar patrulhamento rotineiro, na proteção de hospitais e locais públicos, na proteção e auxílio a ações humanitárias e em ações de desarmamento e desarticulação de grupos revoltosos e milícias. O Brasil tem uma postura firme de que a tensão havida naquele país resulta de problemas sociais e políticos, como a fome, a pobreza e a fragilidade das instituições democráticas. Solução para essa problemática exige um intenso engajamento internacional no enfrentamento destas questões muito freqüentes em países subdesenvolvidos.

Esta Missão sucedeu oficialmente a Força Interina Multinacional (MIF), a partir de Junho de 2004, que por sua vez foi determinada pela Resolução nº 1.529, de 29 de fevereiro de 2004, do mesmo Conselho de Segurança. A atuação desta primeira Força foi necessária tendo em vista o momento de forte instabilidade política vivida no Haiti, resultando em crise que culminou na queda do ex-presidente Jean Bertrand Aristide, hoje exilado na África. Aquela ocasião foi marcada por um intenso e articulado movimento de milícias armadas estimadas em 25 mil integrantes, sendo que algumas delas se intitulavam como forças de segurança, ligadas a grupos políticos rivais, que freqüentemente se enfrentavam, trazendo prejuízos à segurança interna do país e pânico à população.

Periodicamente, o Conselho de Segurança edita Resoluções prorrogando o período de duração da missão no Haiti, permanecendo sua configuração, mandatos e atribuições, basicamente, as mesmas. Assim, em sucessão à 1.542/2004, foram editadas as Resoluções n.ºs: 1.576/2004, 1.608/2005, 1.658/2006, 1.702/2006, 1.743/2007 e a 1.780, de 15 de outubro de 2007.

Por ocasião desta última prorrogação do mandato da Missão no Haiti, discutiram-se na ONU diversos assuntos correlatos como: qual o tempo exato do

novo mandato e se haveria mudanças na configuração da força. Assim, ao ser editada a Resolução nº 1.780, de 15 de outubro de 2007, do Conselho de Segurança da ONU, definiu que a prorrogação da missão seria por mais 12 (doze) meses e, ainda, acatando a recomendação do Secretário-Geral da ONU, Ban Ki-Moon, no Informe S/2007/503, com destaque aos parágrafos 28 e 29, foi apoiada a necessidade de ajustar a composição da MINUSTAH e de readaptar suas atividades para enfrentar a evolução das circunstâncias e prioridades sobre o terreno do Haiti, em especial na vigilância das fronteiras, e, portanto, decidiu que o componente militar da missão, relativo aos países que contribuíam com tropa, seria de até 7.060 (sete mil e sessenta) militares e o contingente de policiais seria de um total de 2.091 (dois mil e noventa e um) agentes. Também, esta última resolução manteve os princípios dos mandatos anteriores.

Anteriormente, a previsão total de contingente para a MINUSTAH era de 7.200 (sete mil e duzentos) militares, contudo, de acordo com notícia publicada pela Agência Brasil da Radiobrás em 03/09/2007, sob o título *“Conselho de Segurança da ONU deverá prorrogar missão no Haiti em outubro”*, naquele mês havia no Haiti 6.651 (seis mil, seiscentos e cinqüenta e um) militares provenientes de 19 (dezenove) países: Argentina, Bolívia, Brasil, Canadá, Chile, Croácia, Equador, França, Guatemala, Jordânia, Marrocos, Nepal, Paraguai, Peru, Filipinas, Siri Lanka, Uruguai, Estados Unidos e Paquistão. E continua o citado noticiário: *“A Missão de Estabilização das Nações Unidas no Haiti (MINUSTAH) responde atualmente por cerca de 7% do contingente total de capacetes-azuis distribuídos pelo mundo, em 19 missões de paz autorizadas pelo Conselho de Segurança. O custo anual de sua manutenção é de cerca de US\$ 500 milhões”*.

8.1. ASPECTOS POLÍTICOS E DIPLOMÁTICOS ENVOLVENDO O BRASIL E SUA PARTICIPAÇÃO NA MINUSTAH

Sustenta-se que a participação brasileira nessa Missão teria nascido de um convite feito em 4 de março de 2004, pelo então Presidente da França, Jacques Chirac, via telefone, ao Presidente Luís Inácio Lula da Silva. Na ocasião, o

presidente francês teria levantado o tema da crise no Haiti e expressara que gostaria de ver nas mãos do Brasil o comando de uma força de paz das Nações Unidas. Afirmou, ainda, ser esta a mesma expressão de vontade do então Secretário-Geral da ONU, Kofi Annan.

Dias antes do referido telefonema, porém, o Brasil já houvera manifestado interesse em participar da missão caracterizada como de manutenção da paz no Haiti, que substituiria a Força Interina Multinacional, de caráter provisório, estabelecida pela já citada Resolução nº 1.529/2004. Naquela oportunidade, não houve manifestação pública de autoridades brasileiras no sentido de pretender comandar a citada missão. Contudo, de acordo com levantamentos feitos pelo Ministério da Defesa e pelo Itamaraty davam conta que o contingente brasileiro poderia ser da ordem de 1.100 (um mil e cem) militares.

A Mensagem nº 205/04 da Presidência da República recebeu a urgência devida em sua tramitação legislativa. Aprovada pelo Plenário da Câmara dos Deputados, foi convertida no Projeto de Decreto Legislativo nº 1.280/2004 (da Câmara). Havendo seguido para o Senado Federal, foi examinado na Comissão de Relações Exteriores e Defesa Nacional e na Comissão de Constituição, Justiça e Cidadania, para, então, ser convertido no Projeto de Decreto Legislativo nº 568/2004 (do Senado). Sendo submetido ao Plenário do Senado, num quorum de 48 senadores, por 38 votos a favor e 10 contra, resultou aprovado no dia 19 de maio de 2004. Por fim, foi promulgado o Decreto Legislativo nº 207, de 19 de maio de 2004, pela Presidência do Senado Federal, autorizando o envio de 1.200 (hum mil e duzentos) militares brasileiros para participação na MINUSTAH.

A decisão brasileira de participar e liderar a MINUSTAH, à primeira vista, pareceria ser fácil de entender, dentro de um prisma de objetivo geral da política externa brasileira. O governo brasileiro passaria por uma “prova de fogo”, acerca de sua candidatura ao pleiteado assento permanente no Conselho de Segurança da ONU. Entretanto, uma análise mais apurada sobre o tema, traz a ênfase sobre sutilezas interpretativas que sugerem que a decisão foi mais complexa que o que pareceu. O Brasil, embora tenha votado a favor da Resolução nº 1.529, de 29 de fevereiro de 2004, do Conselho de Segurança da ONU, que criou a Força Interina

(ou Provisória) Multinacional para atuar no Haiti, não aceitou participar dessa Força, por considerar que esta Resolução estava criando uma missão calcada no Capítulo VII da Carta das Nações Unidas, que trata especificamente de missão de imposição da paz. Nosso país só aceitaria participar de missão de manutenção da paz, com fulcro no Capítulo VI da referida Carta. Esta operação de manutenção da paz, entretanto, só se deu em momento posterior, com a edição da Resolução nº 1.542, de 30 de abril de 2004, daquele organismo internacional. Contudo, outro problema surgiu, a Resolução nº 1.542/2004 afirmou estar agindo com base no Capítulo VII da Carta das Nações Unidas. A interpretação do governo brasileiro foi de que não há qualquer inconsistência, pois na Resolução nº 1.529/2004, a referência ao fato de que o Conselho de Segurança está “*agindo com base no Capítulo VII*” da Carta da ONU é feita já no preâmbulo da Resolução; já na Resolução nº 1.542/2004, esta referência ao Capítulo VII da Carta está apenas no parágrafo 7, que sugere, segundo a interpretação dada pelo Brasil, que apenas esse parágrafo é baseado no Capítulo VII, e não toda a Resolução nº 1.542, isto é, as forças da MINUSTAH estariam agindo com base no Capítulo VII, apenas no que tange às disposições de segurança. Portanto, de acordo com esta interpretação, a MINUSTAH não estaria baseada no Capítulo VII, e seria considerada uma operação de manutenção da paz.

A recente trajetória da política externa brasileira justifica perfeitamente a decisão de integrar e liderar a MINUSTAH. A participação ativa do Brasil na ONU é entendida como crucial para uma maior autonomia política no cenário internacional, inclusive com a pretensão de reformulação na composição do Conselho de Segurança da ONU. Liderar a MINUSTAH significa colocar nosso país numa situação de grande visibilidade política, que, também, contribui para legitimar o Brasil na liderança junto à América do Sul, na medida em que a liderança brasileira em forças a serviço da ONU, coordenaria a resposta do continente sul-americano a uma crise em região vizinha. Esse reconhecimento também contribui para reforçar a posição brasileira na coordenação política em torno de negociações comerciais, particularmente com a ALCA (Área de Livre Comércio das Américas).

Remanesce, entretanto, uma certa inconsistência na decisão brasileira de integrar a missão da ONU no Haiti. Tendo em vista o grau de consentimento interno

no Haiti com esta missão, considerando as declarações do ex-presidente Jean Bertrand Aristide de que sua saída da Presidência daquele país fora imposta, e observando a grande frequência das ações armadas contrárias às atuais forças políticas instituídas e, ainda, considerando a dificuldade de conter ou reprimir tais ações, paira a dúvida de que a MINUSTAH seja uma operação de manutenção da paz, pois transparece muito mais ser uma missão de imposição da paz. Não obstante essa dificuldade, a não aceitação do governo brasileiro em participar e liderar esta missão talvez ressoaria como um golpe fatal na pretensão brasileira de ocupar um assento permanente no Conselho de Segurança da ONU. Quanto a isso manifestou o Presidente Luís Inácio Lula da Silva, em discurso na 59ª Assembléia-Geral da ONU, em 21 de setembro de 2004: *“Foi assim que atendemos, o Brasil e outros países da América Latina, à convocação da ONU para contribuir na estabilização do Haiti. Quem defende novos paradigmas nas relações internacionais, não poderia se omitir diante de uma situação concreta.”*

Adicionalmente a toda esta problemática política deve ser destacado que o Brasil tem insistido, desde o início da missão, chegando até a condicionar sua integração à operação, a que também devam ser observadas no Haiti questões relacionadas ao subdesenvolvimento, à pobreza e às desigualdades sociais, que, segundo ressalta a diplomacia brasileira, seriam as verdadeiras causas do conflito naquele país. Sem o adequado enfrentamento dessas questões estar-se-ia obtendo uma relativa e frágil paz interna no Haiti.

8.2. MILITARES BRASILEIROS NA MINUSTAH

A experiência na MINUSTAH tem trazido grandes contribuições para os seus integrantes e comandantes, tendo em vista algumas potenciais inovações no âmbito do emprego da tropa. Está sendo considerada uma das poucas vezes em que houve o emprego de duas Forças Armadas brasileiras sob um único comando. Esta caracterização é referenciada no meio militar pela utilização do termo “emprego combinado” ou *“joint”*.

A configuração inicial do contingente brasileiro na MINUSTAH foi feita por militares da Marinha e do Exército e seguiu, basicamente, a distribuição abaixo descrita:

- Brigada Haiti (967 militares), composta pelo 19º Batalhão de Infantaria Motorizado (o mesmo que participou da Missão no Timor Leste), 02 Pelotões de Engenharia do 3º Batalhão de Engenharia de Combate, 01 Pelotão de Comunicações do Centro de Instrução em Guerra Eletrônica e 01 Companhia de Comando do 8º Esquadrão de Cavalaria Mecanizado;
- Grupamento Operativo de Fuzileiros Navais Haiti (245 fuzileiros), composta pelo 3º Batalhão de Infantaria de Fuzileiros Navais (Batalhão Paissandu), mas também envolvendo o Batalhão de Operações Especiais de Fuzileiros Navais (Batalhão Tonelero), do Batalhão de Engenharia de Fuzileiros Navais, do Batalhão de Blindados de Fuzileiros Navais, Batalhão de Comando e Controle e Batalhão de Fuzileiros Navais do Rio de Janeiro.

Todo este contingente brasileiro, e, ainda, todos os militares que integrarem a missão sendo provenientes de outros países que tenham contribuído com tropa, ficarão sob o comando de um Oficial-General do Exército Brasileiro, conforme todas as Resoluções até então editadas pelo CSNU regulando o mandato desta missão.

Vê-se que diante do emprego combinado de forças armadas, o Brasil está diante de uma experiência promissora, basicamente no que se refere à composição do contingente brasileiro, da qual poderão surgir significativas conseqüências para a organização das Forças Armadas brasileiras.

Regularmente, a cada semestre, têm sido editadas Portarias do Ministro de Estado da Defesa designando militares para integrar o contingente brasileiro na MINUSTAH. Tem fundamentado a edição destas portarias o disposto no parágrafo único do art. 1º do Decreto nº 2.790, de 29/09/98 e no art. 1º do Decreto Legislativo nº 207, de 19/05/04. Desse modo, foram baixadas as portarias a seguir elencadas:

- 1º Contingente: Portaria nº 534, de 25/05/04, republicada no Diário Oficial da União, Seção 2, nº 118, de 22/06/05, designando 1.200 militares para compor a MINUSTAH por um período inicial de 6 meses, a contar de 28/05/04;

- 2º Contingente: Portaria nº 1.345, de 12/11/04, publicada no Diário Oficial da União, Seção 2, nº 221, de 18/11/04, designando militares para compor a MINUSTAH por um período inicial de 6 meses, a contar de 26/12/04;
- 3º Contingente: Portaria nº 615, de 13/05/05, publicada no Diário Oficial da União, Seção 2, nº 92, de 16/05/05, designando militares para compor a MINUSTAH por um período inicial de 6 meses, a contar de 25/05/05;
- 4º Contingente: Portaria nº 1.272, de 14/11/05, publicada no Diário Oficial da União, Seção 2, nº 222, de 21/11/05, designando militares para compor a MINUSTAH por um período inicial de 6 meses, a contar de 17/11/05;
- 5º Contingente: Portaria nº 692, de 15/05/06, publicada no Diário Oficial da União, Seção 2, nº 94, de 18/05/06, designando militares para compor a MINUSTAH por um período inicial de 6 meses, a contar de 19/05/06;
- 6º Contingente: Portaria nº 1.841, de 22/12/06, publicada no Diário Oficial da União, Seção 2, nº 246 de 26/12/06, designando militares para compor a MINUSTAH por um período inicial de 6 meses, a contar de 05/12/06;
- 7º Contingente: Portaria nº 762, de 28/05/07, publicada no Diário Oficial da União, Seção 2, nº 102, de 29/05/07, designando militares para compor a MINUSTAH por um período inicial de 6 meses, a contar de 28/05/07; e
- 8º Contingente: Portaria nº 1.480, de 14/11/07, publicada no Diário Oficial da União, Seção 2, nº 222, de 20/11/07, designando militares para compor a MINUSTAH por um período inicial de 6 meses, a contar de 19/11/07.

Por sua vez, podemos destacar os seguintes Oficiais-Generais do Exército Brasileiro que estiveram no comando da atividade militar na MINUSTAH, em ordem cronológica e de acordo com o posto que à época ocupavam:

- General-de-Brigada Américo Salvador de Oliveira;
- General-de-Brigada Augusto Heleno Ribeiro Pereira;
- General-de-Divisão Luiz Alfredo Reis Jeffe;
- General-de-Divisão José Elito Carvalho Siqueira;
- General-de-Brigada Carlos Alberto dos Santos Cruz;

Convém destacar que as missões de paz da ONU, em geral, têm uma divisão ambivalente no aspecto diretivo, uma de caráter administrativo e outra sob o prisma militar. Assim, um Representante Especial (Diretor Administrativo da Missão), escolhido pelo Secretário-Geral da ONU, com a aprovação do Conselho de Segurança, que é responsável pela administração geral da Missão e coordenação de todas as atividades das Nações Unidas no Haiti; e, dentre os países que fornecem tropa é escolhido um comandante (Comandante do Contingente) para a atividade militar da operação de paz. Conclui-se, pois, que a MINUSTAH é composta por um “componente civil”, composto por funcionários da ONU e o pessoal designado pelo Secretário-Geral da ONU para prestar serviço junto ao Representante Especial, e, também, por um “componente militar” constituído de pessoal militar fornecido pelos países participantes da missão.

8.3. NORMATIVOS INERENTES À MINUSTAH

Há um arcabouço normativo que estabelece as condições, diretrizes e, ainda, disciplina diversas outras situações relativas à MINUSTAH, inclusive no que se refere à atuação brasileira na missão. Consiste em Acordos no âmbito do Direito Internacional firmados entre os países envolvidos nesta Missão de Paz. Basicamente, são os instrumentos normativos a seguir descritos:

8.3.1. MEMORANDO DE ENTENDIMENTO - MOU

Trata-se de fixação de entendimento entre as Nações Unidas e o Governo do Brasil acerca das bases gerais em que se firmaria a cooperação do Brasil na Missão de Paz para a estabilização do Haiti, e , ainda, sobre o fornecimento de recursos para a operação.

Esse documento foi assinado pelo Assistente do Secretário-Geral da ONU para as Missões de Paz e por Representante Permanente do Governo brasileiro nas Nações Unidas. Embora assinado posteriormente, em outubro de 2004, o início da vigência de tal instrumento normativo ficou determinado para 1º de junho de 2004.

O Objetivo deste MOU foi estabelecer os termos e as condições administrativas, logísticas e financeiras que regeriam a contribuição de pessoal, equipamentos e serviços fornecidos pelo Governo do Brasil em apoio à MINUSTAH. No que se refere ao pessoal militar, ficou firmado que o contingente abrangeria, de antemão, um Batalhão de Infantaria do Exército e um Batalhão de Fuzileiros Navais.

No que se refere a queixas de terceiros o MOU estabeleceu, em seu art. 9º, abaixo transcrito, as devidas responsabilizações quanto a perdas e danos a bens de terceiros, bem como no caso de lesões corporais e mortes. O substantivo “Governo” especificado no dispositivo, refere-se ao Governo do Brasil:

“9. As Nações Unidas serão responsáveis por lidar com quaisquer queixas de terceiros a respeito de perdas ou danos a bens de sua propriedade, de mortes ou ferimentos, os quais tenham sido causados por pessoal ou equipamento fornecido pelo Governo na execução de serviços ou qualquer outra atividade ou operação regulada por este MOU. Entretanto, no caso de perda, dano, morte ou ferimento causados por extrema negligência ou por má conduta intencional do pessoal fornecido pelo Governo, o Governo será responsabilizado por tais demandas.”

Cabe breve comentário sobre o transcrito dispositivo. Ele tem um caráter estritamente ligado ao aspecto cível, não cabendo qualquer analogia no que se refere ao aspecto criminal militar. Portanto, neste contexto, e à primeira vista, as responsabilizações terão reflexos eminentemente indenizatórios. Em se tratando, contudo, de ocorrência de crime de natureza comum, seguindo a doutrina tradicional brasileira, serão utilizadas as leis penais e as ferramentas processuais penais do país em que ocorrer o fato delitivo, para imputação de sanção ao integrante da Força de Paz que, fora do serviço, cometeu um ilícito penal de natureza comum com relação a bem ou pessoa da localidade estrangeira. Resguarda-se, no entanto, determinações firmadas em acordos de direito internacional firmados pela ONU e o Governo local por ocasião da fixação de critérios e bases para a Missão de Paz. Assim, no caso hipotético exemplificado, para se deflagrar a persecução penal no país em que ocorrer o ilícito penal deverão ser obedecidas as vias diplomáticas.

Por outro lado, em ocorrendo crime de natureza militar será competente nossa Justiça Militar da União para o seu processamento e julgamento.

8.3.2. ACORDO ENTRE A ORGANIZAÇÃO DAS NAÇÕES UNIDAS E O GOVERNO HAITIANO A RESPEITO DO STATUS DE OPERAÇÃO DAS NAÇÕES UNIDAS NO HAITI - SOFA

O SOFA foi firmado no início de julho de 2004. Foi assinado pelo então Primeiro-Ministro do Haiti, Gérard la Latortue e por Adama Guindo, pela ONU. Sinteticamente, refere-se ao status da MINUSTAH no que pertine à implantação e desenvolvimento da Missão; em outras palavras, neste Acordo são estipuladas todas as obrigações contratadas pelo Governo do Haiti com as Nações Unidas, sendo estabelecidos os privilégios, imunidades, facilidades ou concessões feitas à MINUSTAH ou a qualquer um de seus integrantes com validade em todo território haitiano.

Nos parágrafos 43 a 47 do SOFA ficaram estabelecidas normas sobre a polícia militar, prisão e entrega de pessoas presas e assistência mútua. Assim dispôs:

“43. O Representante Especial tomará todas as medidas apropriadas para assegurar a manutenção da ordem e da disciplina entre os integrantes da MINUSTAH, assim como entre o pessoal local recrutado. Para isto, pessoas designadas por ele garantem a polícia nos locais utilizados pela MINUSTAH e nas áreas em que seus integrantes atuam. Tais pessoas não podem ser utilizadas fora das áreas de sua atuação a não ser mediante entendimento com o Governo e em ligação com esse, na medida em que for necessário para manter a ordem e a disciplina entre os integrantes da MINUSTAH.

44. A Polícia Militar da MINUSTAH tem o direito de colocar em situação de detenção os integrantes militares da MINUSTAH. Os integrantes militares presos fora da área em que está sendo empregado seu contingente são conduzidos ao seu comandante a fim de que esse tome as medidas disciplinares pertinentes. As pessoas listadas no parágrafo 43 acima podem ainda colocar em situação de detenção qualquer outra pessoa na área da MINUSTAH. Eles a conduzem imediatamente à autoridade competente do

Governo mais próxima para que as medidas cabíveis sejam tomadas no que diz respeito à infração cometida ou o incômodo causado nos locais citados.

45. Sob reserva das disposições constantes nos parágrafos 26 e 28, as autoridades do Governo podem colocar em situação de detenção todo integrante da MINUSTAH:

a) Por pedido do Representante Especial.

b) Flagrado cometendo ou tentando cometer uma infração. O envolvido é imediatamente conduzido, assim como todas as armas ou objetos apreendidos, ao representante competente da MINUSTAH mais próximo, sendo a seguir aplicadas as disposições previstas no parágrafo 51, mutatis mutandis.

46. Quando uma pessoa é colocada em situação de detenção, baseado no parágrafo 44 ou na alínea b) do parágrafo 45, a MINUSTAH ou o Governo, de acordo com o caso, pode proceder a um interrogatório preliminar, mas não pode atrasar a entrega do envolvido. Após isto, o envolvido pode, a pedido, ser colocado a disposição da autoridade que procedeu à prisão, para que seja submetido a novos interrogatórios.

47. A MINUSTAH e o Governo prestam assistência mútua para a condução das investigações necessárias no que diz respeito às infrações contra os interesses de um ou de outro, ou dos dois, para arrolar testemunhas e para busca de provas, inclusive a apreensão e, se possível, a entrega de peças e objetos relacionados com a infração. A entrega de peças e objetos apreendidos pode, entretanto, estar subordinada a sua restituição nas condições determinadas pela autoridade que procede a esta entrega. Cada uma das duas autoridades notifica à outra sobre a decisão tomada no caso, que pode ser de interesse desta outra autoridade, ou que tenha dado origem a entrega de pessoas presas, em conformidade ao disposto nos parágrafos 44 a 46”.

Pertinente à segurança dos integrantes da MINUSTAH são fixadas neste Acordo as disposições abaixo. Necessário esclarecer, também, que quando há alusão a Governo no SOFA está se referindo ao Governo do Haiti.

“48. O Governo zelará para que os dispositivos da Convenção sobre a segurança do pessoal das Nações Unidas e do pessoal agregado sejam aplicados também à MINUSTAH, seus bens, seus ativos e seus integrantes. Mais particularmente:

i) O Governo tomará todas as medidas cabíveis para prover a segurança dos integrantes da MINUSTAH. Tomará, sobretudo, todas as disposições necessárias para proteger os integrantes da MINUSTAH, seu material e suas áreas, contra qualquer ataque ou

ação que os impediriam de cumprir sua missão, e isto, sem prejuízo do fato de que estas áreas são invioláveis e submetidas ao controle e autoridade exclusivos das Nações Unidas.

ii) Quando integrantes da MINUSTAH são capturados ou presos no exercício de suas funções, e que a identificação é comprovada, não serão submetidos a qualquer interrogatório, mas serão imediatamente liberados e entregues às Nações Unidas ou a outras autoridades competentes. Até a liberação, estes funcionários serão tratados em conformidade às normas universalmente reconhecidas dos direitos do homem, assim como seguir os princípios e o espírito das Convenções de Genebra de 1949.

iii) O Governo adotará as infrações penais de direito interno passíveis de penas proporcionais à sua gravidade, como se segue:

- a) Quando o crime é cometido em seu território;
- b) Quando o autor presumido seja um haitiano que more no exterior;
- c) Quando o autor presumido, que não seja um integrante da MINUSTAH, esteja presente no seu território, a menos que tenha sido extraditado para o país onde a infração tenha sido cometida, para o país no qual resida, para o país onde resida habitualmente, caso tenha perdido sua nacionalidade, ou para o país cuja vítima é moradora.

v) O Governo zelará para que sejam investigadas sem exceção e sem prazo, as pessoas acusadas de atos citados acima, na alínea iii) do parágrafo 48 e presentes no território (a menos que o Governo as extradite), assim como as pessoas aproveitando de sua competência penal, sejam acusadas de outros atos contra a MINUSTAH ou seus integrantes, mesmo que esses mesmos atos, cometidos contra forças do Governo ou contra a população civil, tenham ocasionado investigações penais.

49. Por solicitação do Representante Especial, o Governo provê segurança necessária para a proteção da MINUSTAH, de seus bens e de seus membros durante o exercício de suas funções”.

Quanto à jurisdição a que são submetidos os integrantes da MINUSTAH, são determinados os procedimentos específicos nos parágrafos 50 a 52 do SOFA. São estabelecidas diretrizes no que concerne à jurisdição cível e também à penal. No que concerne aos militares participantes da MINUSTAH, ficou expressamente firmado no Acordo que estarão submetidos exclusivamente à jurisdição penal do país a que pertença a Força Armada que integram, no caso de cometimento em território haitiano, de qualquer infração penal. Assim dispõem os citados parágrafos:

“50. Todos os integrantes da MINUSTAH, inclusive o pessoal local recrutado, gozam de imunidade de jurisdição por motivo de todos os atos realizados no exercício de suas funções oficiais (incluindo suas palavras e escritos). Esta imunidade continuará a ter efeito mesmo quando não forem mais integrantes ou empregados da MINUSTAH, e após expiração dos outros atos do presente Acordo.

51. Caso um integrante da MINUSTAH tenha cometido uma infração penal, o Governo informa o fato ao Representante Especial no mais curto prazo e lhe apresenta todos os elementos de prova em seu poder, sob reserva das disposições constantes no parágrafo 26:

- a) Caso o acusado seja membro do componente civil ou integrante civil do componente militar, o Representante Especial procede a toda complementação da investigação e o Governo, e ele mesmo, decidem, em comum acordo, se penalidades devem ser intentadas contra o envolvido. Na ausência de um acordo, caso de uma falta de acordo semelhante, a questão será decidida conforme previsto no parágrafo 57 do presente Acordo;
- b) Os integrantes militares do componente militar da MINUSTAH estão sujeitos à jurisdição exclusiva do país participante, de onde são oriundos, para toda infração penal que possam cometer no Haiti.

52. Se uma ação civil, em um tribunal no Haiti, é intentada contra um integrante da MINUSTAH, notificação imediata deve ser feita ao Representante Especial, que esclarece ao tribunal se o caso diz respeito ou não às funções oficiais do envolvido:

- a) Se o Representante Especial certifica-se de que o caso diz respeito às funções oficiais do envolvido, encerra-se a instância e as disposições constantes no parágrafo 55 do presente Acordo são aplicadas;
- b) Se o Representante Especial certifica-se de que o caso não diz respeito às funções oficiais do envolvido, a instância segue seu curso. Se o Representante Especial certifica-se de que um integrante da MINUSTAH não está em condições, seja devido a questões funcionais, seja por ausência regular, de defender seus interesses, o tribunal, a pedido do envolvido, suspende os procedimentos até o final da indisponibilidade, mas por um período que não pode exceder a noventa dias. Os bens de um integrante da MINUSTAH não podem ser apreendidos como execução de uma decisão judicial se o Representante Especial certifica-se de que são necessários ao envolvido para o cumprimento de suas atividades oficiais. A liberdade individual de um integrante da MINUSTAH não pode ser objeto de restrições por ocasião de uma causa civil, ou para execução de uma decisão judicial, para obrigar a fazer uma revelação sob juramento ou por outro tipo de razão”.

Conforme constatado nas disposições acima transcritas, fica plenamente assegurada a jurisdição penal militar brasileira sobre os militares integrantes de

nossas Forças Armadas que, atuando na Força de Paz no Haiti, venham a cometer ilícito penal, de natureza militar. Os citados dispositivos do SOFA confirmam e dão plena eficácia ao consagrado Princípio da Extraterritorialidade previsto no art. 7º de nosso Código Penal Militar.

8.3.3. NORMAS PARA OS PAÍSES CONTRIBUINTES COM TROPAS EMPREGAREM SUAS UNIDADES MILITARES NA MISSÃO DAS NAÇÕES UNIDAS PARA A ESTABILIZAÇÃO NO HAITI (MINUSTAH) – NORMAS PARA TCC

Estas normas são instituídas pelas Nações Unidas para regular a atuação das forças militares dos diversos países que integram a Missão de Paz fornecendo tropas. No caso da MINUSTAH, as normas para TCC foram baixadas em Agosto de 2004, e subscritas pelo então Subsecretário-Geral para as Operações de Manutenção de Paz da ONU, Jean-Marie Guéhenno.

Em resumo, tal normativo contém informação geral sobre a Missão das Nações Unidas de Estabilização no Haiti (MINUSTAH), esboço operacional e aspectos administrativos para preparação, desenvolvimento e emprego do pessoal militar na área da Missão

Dentro de um aspecto prático, os objetivos das diretrizes traçadas por estas normas são:

- a) prover os respectivos Membros de Estado do Governo (MS) para as Nações Unidas (ONU) com informações pertinentes que habilitem a preparação do pré-emprego de tropas militares a serem empregadas; e
- b) assegurar que os Governos e pessoal militar estejam cientes das partes operacional, administrativa, logística e das condições financeiras e condições de administrar a contribuição do pessoal militar.

Inicialmente, nas normas para TCC cuidou-se de elaborar um histórico referente à motivação político/social que ensejou a Missão de Paz, descrevendo todo o cenário vivenciado no país. São relatados aspectos atinentes às forças de segurança, grupos revoltosos, conflitos existentes, governabilidade, aspectos

geográficos, climáticos, infra-estrutura existente, transportes, comunicações, tecnologia da informação, saúde, cultura e base da economia. Quanto à MINUSTAH foi também expresso o resultado obtido com a precursora operação de imposição da paz com a Força Interina Multinacional (MIF), determinada pela Resolução nº 1.529/2004 do Conselho de Segurança da ONU.

Segundo determinado nessas normas, a Missão será multidimensional e ajudará o Haiti a dirigir uma gama complexa de assuntos de uma maneira sustentável, para alcançar a paz e estabilidade, construir e fortalecer o funcionamento das instituições democráticas, apoiar o estabelecimento da lei e promover os desenvolvimentos social e econômico. A Missão administrará estas atividades em cooperação íntima e em coordenação com autoridades locais, regionais e nacionais haitianas, procurando envolver e obter a colaboração da sociedade civil.

A fixação da estrutura organizacional da Missão e as atribuições de cada uma dessas unidades administrativas, também são especificadas neste instrumento normativo, bem como regramento acerca do apoio logístico, a preparação e o emprego do pessoal militar, dentre outros assuntos. Destaque-se que no emprego da tropa, são fixadas importantes regras de engajamento que são estabelecidas como um memento aos soldados, discriminando regras mínimas para o uso da força. Dentre estas regras destaco a de número 1 que preconiza: *“O princípio da força mínima e sua proporcionalidade, serão aplicados a toda hora e em todas as circunstâncias”*.

9. CASOS CONCRETOS REFERENTES A MILITARES BRASILEIROS NA MINUSTAH

Conforme já mencionado neste trabalho, a competência para o processo e julgamento dos crimes militares cometidos em sua inteireza fora do território nacional, seguirá os ditames do art. 91 do CPPM, que preconiza:

“Art. 91. Os crimes militares cometidos fora do território nacional serão, de regra, processados em Auditoria da Capital da União, observado, entretanto, o disposto no artigo seguinte”.

Corroborando com a presente questão sob análise, convém destacar o disposto no § 2º do art. 23 do CPPM, que dispõe:

“Art. 23. Os autos do inquérito serão remetidos ao auditor da Circunscrição Judiciária Militar onde ocorreu a infração penal, acompanhados dos instrumentos desta, bem como dos objetos que interessem à sua prova.

.....
§ 2º Os autos de inquérito instaurado fora do território nacional serão remetidos à 1ª Auditoria da Circunscrição com sede na Capital da União, atendida, contudo, a especialização referida no § 1º.”

A Lei de Organização Judiciária Militar – LOJM (Lei nº 8.457, de 4 de setembro de 1992) estabelece que o Distrito Federal, juntamente com os Estados de Goiás e Tocantins fazem parte de uma única Circunscrição Judiciária Militar (CJM), que é a 11ª CJM, tendo por sede a cidade de Brasília, conforme se vê na análise combinada do art. 2º, alínea “I” com a parte final do *caput* do art. 102, ambos da referida Lei. Por seu turno, há previsão de duas Auditorias para a citada Circunscrição, de acordo com o art. 11, alínea “c”, da LOJM; contudo, até a presente data, apenas uma está em funcionamento, faltando o implemento de medidas legais e administrativas necessárias para a instalação da 2ª Auditoria da 11ª CJM, com o fim de incrementar este novo Juízo, dando efetividade ao preconizado no parágrafo único do art. 102 da LOJM.

Algumas medidas estão em curso para a instalação da 2ª Auditoria da Justiça Militar da União na Capital Federal. Neste aspecto podemos destacar a análise no Conselho Nacional de Justiça de dois anteprojetos de lei encaminhados pelo Superior Tribunal Militar que são correlatos à matéria. Uma dessas proposições legislativas diz respeito à criação de cargos efetivos, funções comissionadas e cargos em comissão na Justiça Militar da União, que dentre outros, também, destinam-se ao incremento desse Juízo; o outro anteprojeto de lei é relativo à criação dos cargos na magistratura militar destinados à Auditoria em questão.

Outro aspecto necessário destacar é relativo à inexistência, na atualidade, de Auditorias Especializadas na Justiça Castrense. As mencionadas especializações previstas em várias disposições do CPPM, existiam de modo a atender, individualizadamente, as três diferentes Forças Armadas existentes no Brasil (Marinha, Exército e Aeronáutica). A vigente LOJM, mais recente que o CPPM (que é de 1969) não mais prevê a existência dessas Auditorias Especializadas. Portanto, nesse aspecto, estabelece o § 2º do art. 11 da Lei nº 8.457/92:

“Art. 11. A cada Circunscrição Judiciária Militar corresponde uma Auditoria, excetuadas as primeira, segunda, terceira e décima primeira, que terão:

.....
§ 2º As Auditorias têm jurisdição mista, cabendo-lhes conhecer dos feitos relativos à Marinha, Exército e Aeronáutica”.

Em levantamento realizado na 1ª Instância da Justiça Militar da União referente a Inquéritos e Processos relativos a integrantes da MINUSTAH, pudemos constatar a pequena quantidade de ações penais instauradas. Tal fato talvez tenha direta correlação com o alto rigor empreendido pelas Forças na escolha dos pretensos candidatos, aliado ao elevado nível dos militares escolhidos para integrar a Missão, bem como, nas incessantes ações implementadas desde o preparo do contingente militar em território brasileiro, e no treinamento intenso para o emprego da tropa já em solo haitiano.

Segue ao final deste trabalho, quadro demonstrativo do levantamento realizado em meados de fevereiro de 2008, na Auditoria da 11ª CJM, sediada em

Brasília-DF, sobre a quantidade de inquéritos abertos e ações penais instauradas concernentes a militares brasileiros integrantes da MINUSTAH, bem como a respeito de situações ocorridas desde o início da participação do contingente brasileiro na Missão (em Julho/2004) que ensejaram uma acurada investigação, com a respectiva abertura de Inquérito Policial Militar – IPM.

10. DESLOCAMENTO DE CONSELHO DE JUSTIÇA MILITAR JUNTO COM CONTINGENTE MILITAR

Existem países que deslocam “pequenos tribunais militares” juntamente com suas tropas para as áreas de operações militares além de suas fronteiras, seja em caso de guerra ou de, propriamente, “Missões de Paz” determinadas pela ONU. Exemplificadamente, enquadra-se nestas especificações os Estados Unidos da América. Também, a França desloca junto com suas forças militares, em tempo de paz, por ocasião de exercícios militares em conjunto com outros países um “corpo jurídico e de justiça” com o fim de solucionar possíveis violações à sua legislação militar.

A Força Expedicionária Brasileira, que atuou na 2ª Guerra Mundial, formada por, aproximadamente, 25.000 (vinte e cinco mil) militares, teve o acompanhamento, para o teatro de operações de guerra em território estrangeiro, de uma Auditoria da Justiça Militar para julgamento das ações penais militares. Naquela oportunidade, instalada em acantonamento na cidade italiana de Pistóia, a Justiça Militar brasileira realizou diversos julgamentos de militares brasileiros por infrações à lei militar pátria, destacando-se que, na ocasião, ocorreram algumas condenações à pena capital.

A vigente Lei de Organização da Justiça Militar - LOJM (Lei nº 8.457/92) estabelece em sua Parte III (artigos 89 a 97) acerca da organização da Justiça Castrense em tempo de guerra. Na vigência do estado de guerra, pois, conforme as diferentes competências estabelecidas de acordo com o agente do crime militar, em se tratando de delito militar praticado em teatro de operações militares ou em território estrangeiro, militarmente ocupado por forças brasileiras, dar-se-á o julgamento perante órgão específico da Justiça Militar junto às forças em operações.

Dispõe, ainda, o art. 94 da LOJM que será instalada no teatro de operações de guerra, a quantidade de Auditorias militares necessárias a atender à demanda.

Portanto, só temos previsão legal para instalação de Auditoria Militar junto às forças militares brasileiras atuando em território estrangeiro, quando se tratar de operações de guerra.

CONCLUSÃO

A Missão de Estabilização das Nações Unidas no Haiti está sendo de grande valia para as Forças Armadas brasileiras, na medida em que se reveste numa experiência inigualável para adestramento da tropa em situações reais de enfrentamento com o “inimigo”. Também tem sido proveitosa no âmbito das relações econômicas do Brasil, pois tem oportunizado o alargamento de nossas fronteiras comerciais com o Haiti e os países do Caribe. No contexto diplomático e político está patente a demonstração que o Brasil possui alta capacidade no que concerne à liderança militar em Missões de Paz. A MINUSTAH tem servido para incrementar a força da política externa brasileira. Entendo que passamos pela “prova de fogo” da ONU. Resta, agora, sermos contemplados com o assento permanente no Conselho de Segurança das Nações Unidas.

Outro ponto positivo verificado diz respeito à experiência vivenciada no Haiti de emprego combinado de militares da Marinha e do Exército, sob um único comando. Do resultado e da avaliação desta experiência poderão advir conseqüências significativas para a organização das Forças Armadas do Brasil.

No campo jurisdicional, verificou-se a pequena quantidade de ações penais instauradas. Os inquéritos, por sua vez, apesar de serem um pouco mais numerosos, diversos têm recebido a manifestação do Ministério Público Militar propugnando pelo arquivamento, por não ser cabível, no caso, a instauração de ação penal. Tais proposições ministeriais acolhidas pelas Magistradas da Auditoria da 11ª CJM, resultam em arquivamento dos inquéritos por decisões fundamentadas da 1ª Instância da Justiça Militar da União.

Tem sido grande o mérito dos órgãos responsáveis pela seleção dos militares que são treinados para integrar a MINUSTAH. A excelência da seleção, aliada ao alto padrão de profissionalismo e disciplina dos militares que têm integrado os contingentes brasileiros no Haiti está resultando numa baixíssima incidência criminal militar.

Os instrumentos normativos específicos, de âmbito internacional, relativos à MINUSTAH não têm sido óbice à aplicação do princípio da extraterritorialidade aos militares brasileiros que devam responder perante a Justiça Militar da União por delitos penais militares praticados em solo estrangeiro, em Missão de Paz da ONU. Conclui-se que tem sido efetiva a aplicação do sistema repressivo previsto em nossa jurisdição militar com relação à tropa brasileira integrante da Missão de Paz no Haiti, estando, pois, neste aspecto, garantida nossa soberania com relação à aplicação da legislação militar pátria, que tem por consectário a higidez dos princípios da disciplina e hierarquia no seio das Forças Armadas, sendo assegurada, por conseguinte, a necessária persecução penal porventura desencadeada pela Justiça Castrense brasileira.

O modelo determinado pela legislação pátria para o processo penal militar quando se tratar de crime ocorrido no estrangeiro tem sido viável e efetivo. Não há qualquer forma de comprometimento à celeridade processual, nem empecilho à efetividade da Justiça. O deslocamento de Auditoria Militar para zona de operações militares em território estrangeiro só tem sustentação legal quando se tratar de guerra declarada. Nem, em tese, haveria justificativa plausível para sustentar uma possível alteração legislativa para possibilitar a instalação de Auditoria Militar junto à Força de Paz, uma vez que o deslocamento de tropa brasileira para tais missões tem sido pequena. No caso do Haiti que, ultimamente, demandou maior contingente militar, a missão foi integrada por cerca de 1.300 (hum mil e trezentos) integrantes brasileiros, por períodos de 6 (seis) meses sucessivos. Ainda, a experiência com a MINUSTAH tem revelado a baixa ocorrência de criminalidade entre os integrantes brasileiros da Missão, certamente favorecida pelas razões anteriormente expostas, o que, sem dúvida, traria ociosidade aos integrantes de Auditoria Militar que funcionassem junto a ela.

REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

ANTOKOLETZ, Daniel. Tratado de derecho internacional público. V. 3. Buenos Aires, 1944.

ASSIS, Jorge César de. Comentários ao Código Penal Militar: parte geral. 5. ed. 2. tir. Curitiba: Juruá, 2005.

ASSOCIAÇÃO BRASILEIRA DE NORMAS TÉCNICAS. *NBR 6023*: informação e documentação: referências: elaboração. Rio de Janeiro, 2002.

_____. *NBR 10520*: apresentação de citação em documentos. Rio de Janeiro, 2002.

_____. *NBR 14724*: trabalhos acadêmicos: apresentação. Rio de Janeiro, 2002.

BRASIL. Constituição (1988). *Constituição da República do Brasil*: promulgada em 5 de outubro de 1988. Organização do texto: Antonio Luiz de Toledo Pinto, Márcia Cristina Vaz do Santos Windt e Lívia Céspedes. 39. ed. São Paulo: Saraiva, 2006. Coleção Saraiva de Legislação.

_____. Decreto-lei nº 2.848, de 7 de dezembro de 1940. Código penal/ obra coletiva da Editora Saraiva com a colaboração de Antonio Luiz de Toledo Pinto, Márcia Cristina Vaz do Santos Windt e Lívia Céspedes, 19. ed. São Paulo: Saraiva, 2004.

_____. Decreto-lei nº 3.689, de 3 de outubro de 1941. Código de processo penal/ obra coletiva da Editora Saraiva com a colaboração de Antonio Luiz de Toledo Pinto, Márcia Cristina Vaz do Santos Windt e Luiz Eduardo Alves Siqueira. 40 ed. São Paulo: Saraiva, 2000.

_____. Decreto-lei nº 1.001, de 21 de outubro de 1969. Código penal militar/ obra coletiva da Editora Saraiva com a colaboração de Antonio Luiz de Toledo Pinto, Márcia Cristina Vaz do Santos Windt. 12. ed. atual. São Paulo: Saraiva, 1999.

_____. Decreto-lei nº 1.002, de 21 de outubro de 1969. Código de processo penal militar. 12. ed. atual. São Paulo: Saraiva, 1997.

BRIGADÃO, Clóvis; PROENÇA JÚNIOR, Domício. Concertação múltipla: A inserção internacional de segurança do Brasil. Rio de Janeiro: Francisco Alves, 2002.

CAPEZ, Fernando. Curso de direito penal. V.1. Parte geral. 6.ed. São Paulo: Saraiva, 2003.

CASTILHO, Maria Augusta de. Roteiro para elaboração de monografia em ciências jurídicas. 2. ed. São Paulo: Sugestões literárias, 2000.

COSTA E SILVA, Antônio José. Código Penal dos Estados Unidos do Brasil. 1930.

CYSNEIROS, Amador. Código penal militar comentado. V. 1. Rio de Janeiro: Edição do autor, 1944.

DINIZ, Eugênio. O Brasil e a MINUSTAH. Artigo extraído da internet relativo a estudo realizado pelo autor e apresentado na Pontifícia Universidade Católica de Minas Gerais, 2004. Disponível em: <http://www.ndu.edu/chds/Journal/PDF/2005/Diniz_article-edited.pdf>. Acesso em 10 de janeiro de 2008.

GALUPPO, Marcelo Campos. Da idéia à defesa: monografias e teses jurídicas – atualizado conforme as normas 6023/2002, 10520/2002, 14724/2002, 6024/2003 e 6027/2003. 1. edição. Belo Horizonte: Mandamentos, 2003.

GARCIA, Basileu. Instituições de direito penal. V. 1, 1954.

HENRIQUES, Antonio; MEDEIROS, João Bosco. *Monografia no curso de direito*. 5. ed. São Paulo: Atlas, 2006.

JESUS, Damásio Evangelista de. Direito penal. V. 1. Parte geral. 22. ed. São Paulo: Saraiva, 1999.

LAKATOS, Eva Maria; MARCONI, Marina de Andrade. *Fundamentos de metodologia científica*. 6. ed. São Paulo: Atlas, 2005.

MARQUES, José Frederico. Da competência em matéria penal. São Paulo: Saraiva, 1953.

_____. Tratado de direito penal. Vol. 1. Campinas, Bookseller, 1997.

MEDEIROS, João Bosco. *Redação científica: a prática de fichamentos, resumos, resenhas*. 7. ed. São Paulo: Atlas, 2005.

NAÇÕES UNIDAS. Conselho de Segurança. Resoluções: 1529/2004; 1542/2004, 1576/2004, 1608/2005, 1658/2006, 1702/2006, 1743/2007 e 1780/2007. Documentos extraídos pela internet. Disponível em: <<http://www.un.org/spanish/documents/scres.htm>>. Acesso em 10 de janeiro de 2008.

_____. Conselho de Segurança. Memorando de Entendimento firmado pelas Nações Unidas, em Novembro de 2004, com relação à Missão de Estabilização no Haiti. Documento extraído pela internet. Disponível em:

<<http://www.scm.oas.org/pdfs/2004/cp13595.pdf>>. Acesso em 10 de janeiro de 2008.

_____. Conselho de Segurança. Acordo firmado entre a Organização das Nações Unidas e o Governo do haitiano a respeito do status da operação das Nações Unidas no Haiti. Julho de 2004. Pesquisa realizada na internet. Disponível em <http://www.williambowles.info/haiti_news/2006/0306/hlln_1660306.html>. Acesso em 10 de janeiro de 2008.

_____. Conselho de Segurança. Normas para países contribuintes com tropas empregarem suas unidades militares na Missão de Estabilização no Haiti. Agosto de 2004. Pesquisa realizada na internet. Disponível em: <<http://www.mar.mil.br/cgcfm/downloads/oanfibia/2005anf.pdf>>. Acesso em 11 de janeiro de 2008.

NEVES, Iêdo Batista. Vocabulário Prático de Tecnologia Jurídica e de Brocardos Latinos. 4 ed. Rio de Janeiro: Edições Fase, 1991.

NORONHA, E. Magalhães. Direito penal. V. 1. Introdução e parte geral. 37. ed. São Paulo: Saraiva, 2003. Edição atualizada por Adalberto José Q. T. de Camargo Aranha.

PIOVESAN, Flavia. Direitos humanos e o direito constitucional internacional. 1. ed. São Paulo: Max Limonad, 2004.

ROMEIRO, Jorge Alberto. Curso de direito penal militar: parte geral. 1. ed. São Paulo: Saraiva, 1994.

TEIXEIRA, Sílvio Martins. Novo Código Penal Militar do Brasil. Rio de Janeiro, 1946.

APÊNDICE

- **Quadro Demonstrativo de Inquéritos concernentes à MINUSTAH, elaborado a partir de Levantamento realizado na Auditoria da 11ª CJM, em meados de fevereiro de 2008:**

Identificação do Inquérito	Indiciado	Decisão	Observações
IPM 3825/05	nº Indeterminado (sem indiciado)	Arquivado	
IPM 3879/05	nº Indeterminado (sem indiciado)	Arquivado	
IPM 3960/06	nº Cb FN W. P. M.	Arquivado	
IPM 3964/06	nº Indeterminado (sem indiciado)	Arquivado	
IPM 3970/06	nº Indeterminado (sem indiciado)	Arquivado	
IPM 4064/07	nº Cb FN J. C. D. S.	Arquivado	
IPM 4073/07	nº Cb Ex D. A. S. N.	Denunciado como incurso nas penas do art. 210, <i>caput</i> , do CPM - lesão corporal culposa.	Denúncia recebida em 02/08/07. Autuado como Processo nº 49073/07. Ação penal em andamento.
IPM 4074/07	nº Cb Ex E. O. S. Cb Ex R. B. N. Sd Ex T.R.B.	Arquivado	
IPM 4075/07	nº Indeterminado (sem indiciado)	Arquivado	

Identificação do Inquérito	Indiciado OBS.: quando houver, será indicado apenas com iniciais do nome.	Decisão	Observações
IPM nº 4185/07	Cb Ex C. V. H.	Denunciado como incurso nas penas do art. 209, <i>caput</i> , do CPM - lesão corporal leve.	Denúncia recebida em 18/09/07. Autuado como Processo nº 60/07-7. Absolvido com fulcro no art. 439, alínea "b", do CPPM. Considerado o fato como infração disciplinar, na forma do art. 209, § 6º, do CPM. Trânsito em julgado em 11/12/07.
IPM nº 4210/07	Indeterminado (sem indiciado)	Arquivado	
IPM nº 4241/07	Indeterminado (sem indiciado)	Arquivado	
IPM nº 4255/07	3º Sgt FN B.S. B.	Denunciado como incurso nas penas do art. 210 do CPM - lesão corporal culposa.	Denúncia recebida em 18/01/08. Autuado como Processo nº 0004/08-8. Ação penal em andamento.
IPM nº 4277/08	Indeterminado (sem indiciado)	Sob análise/apreciação do MPM.	

