

COMISSÃO DE RELAÇÕES EXTERIORES E DE DEFESA NACIONAL

PROJETO DE LEI Nº 8.978, DE 2017

Acrescenta o art. 5-A ao Decreto-Lei nº 2.848, de 7 de dezembro de 1940 (Código Penal), a fim de disciplinar a aplicação da lei penal em embarcações ou aeronaves estrangeiras, de natureza pública ou a serviço do governo estrangeiro

Autor: Deputado CÉLIO SILVEIRA

Relator: Deputado CORONEL ARMANDO

I - RELATÓRIO

A presente iniciativa legislativa, de autoria do Deputado Célio Silveira visa a alterar o Decreto-Lei nº 2.848, de 7 de dezembro de 1940 (Código Penal), a fim de disciplinar a aplicação da lei penal em embarcações ou aeronaves estrangeiras, de natureza pública **ou** a serviço do governo estrangeiro.

Apresentado em Plenário, no dia 31 de outubro de 2017, o projeto de lei em análise foi distribuído pela Mesa Diretora da Câmara dos Deputados às Comissões de Relações Exteriores e de Defesa Nacional e à Comissão de Constituição e Justiça e de Cidadania, para essa última tanto quanto ao mérito, como nos termos do art. 54 do Regimento Interno da Câmara dos Deputados. Não foi distribuído à Comissão de Viação e Transportes (CVT).

A presente iniciativa, nos termos do inciso III do art. 151 do Regimento Interno, está sujeita à apreciação conclusiva das Comissões.

A proposição foi recebida, na Comissão de Relações Exteriores e de Defesa Nacional, em 13 de novembro de 2017, tendo o Dep. Milton Monti sido designado relator três dias mais tarde.

Em 17 de novembro, foi aberto o prazo de cinco sessões para emendas, iniciado no dia 20 de novembro de 2017 e expirado em 28 de novembro, sem que nenhuma tivesse sido oferecida à proposição.

Conclusos os autos ao relator, apresentou ele seu parecer duas semanas mais tarde, em 14 de dezembro de 2017. Em 19 de dezembro seguinte, a matéria foi colocada em pauta, tendo pedido vista o Dep. Cláudio Cajado.

A instalação da CREDN para a sessão legislativa de 2018 ocorreu em 4 de abril e o prazo para vista encerrou-se em 5 de abril de 2018, sem manifestação.

Como o relator designado havia deixado de ser membro da Comissão na sessão legislativa de 2018, houve a designação de nova relatoria, em 6 de junho de 2018. Não tendo havido manifestação desse relator até o final da 55ª Legislatura, a proposição foi arquivada em 31 de janeiro de 2019, nos termos do Artigo 105 do Regimento Interno da Câmara dos Deputados.

Duas semanas mais tarde, em 12 de fevereiro de 2019, houve a apresentação do Requerimento de Desarquivamento de Proposições nº 328/2019, pelo próprio autor da proposição, Dep. Célio Silveira, pleito que foi deferido pela Mesa em 22 de fevereiro de 2019.

Em 24 de abril seguinte, fui designado relator. Baseio-me, para complementar o relatório e iniciar a análise da proposição, no parecer do colega que me antecedeu na relatoria¹, Dep. Milton Monti.

¹ BRASIL. Câmara dos Deputados. Atividade Legislativa. Projeto de Lei 8979, de 2017. Histórico de Pareceres, Substitutivos e Votos. Parecer 1 CREDN. Disponível em: <https://www.camara.leg.br/proposicoesWeb/prop_mostrarintegra?codteor=1633289&filename=Tramitacao-PRL+1+CREDN+%3D%3E+PL+8978/2017> Acesso em: 24 mai.2019

O Projeto de Lei nº 8.978, de 2017, conta com apenas três artigos. No art. 1º, o proponente estabelece o escopo da sua iniciativa, qual seja “*acrescentar o art. 5-A ao Decreto-Lei nº 2.848, de 7 de dezembro de 1940 (Código Penal), a fim de disciplinar a aplicação da lei penal em embarcações ou aeronaves estrangeiras, de natureza pública ou a serviço do governo estrangeiro*”.

No art. 2º da proposição, o autor apresenta a alteração que deseja fazer ao Código Penal, acrescentando-lhe um art. 5-A do seguinte teor:

*“Art. 5-A Aplica-se a lei estrangeira ao crime cometido a bordo de aeronaves ou embarcações estrangeiras, de natureza pública **ou** a serviço do governo estrangeiro, **ainda que** estejam em território nacional”.*²

No art. 3º da iniciativa em pauta, está contida a respectiva cláusula de vigência.

Conveniente lembrar, para contextualizar a iniciativa, o disposto no art. 5º do Código Penal a cujo segmento do Código Penal a proposição em tela deseja fazer acréscimo:

Territorialidade (Redação dada pela Lei nº 7.209, de 1984)

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

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

§ 2º - É também aplicável a lei brasileira aos crimes praticados a bordo de aeronaves ou embarcações estrangeiras de propriedade privada, achando-se aquelas em pouso no

² BRASIL. Câmara dos Deputados. Atividade Legislativa. Projeto de Lei 8979, de 2017. Inteiro teor. Negrito adicionado. Acesso em: 26 mai. 2019. Disponível em: <https://www.camara.leg.br/proposicoesWeb/prop_mostrarintegra;jsessionid=1E6028449DD5968235658D102EDF9A77.proposicoesWeb2?codteor=1616574&filename=PL+8978/2017> Acesso em: 26 mai. 2019

*território nacional ou em voo no espaço aéreo correspondente, e estas em porto ou mar territorial do Brasil.*³

Em sua **Justificação**, o autor lembra a tradição brasileira expressa nesse dispositivo, segundo a qual *a aplicação da lei penal no espaço é regida pelo princípio da territorialidade* e cita o §1º do art. 5º acima transcrito. Recorda que, conquanto essa seja a tradição, ela *“não regula a hipótese de crime ocorrido em embarcação ou aeronave estrangeiros, de natureza pública ou que estejam a serviço do governo estrangeiro, em território nacional”*⁴, em face do que:

*Perante a lacuna, a solução até então empregada foi a da analogia em relação à regra que vigora acerca dos fatos típicos ocorridos em aeronaves e embarcações brasileiras de natureza pública ou a serviço do governo, onde quer que estejam. No entanto, em matéria de direito penal a legalidade é medida de rigor e a disciplina da situação é cogente.*⁵

Ao concluir a sua justificativa, o autor finaliza o seu pleito, apresentando os seguintes argumentos:

Diante da globalização, da inserção crescente do Brasil no comércio internacional e do aumento das relações entre os diversos países, o tema da proposição ganha relevância.

Destarte, a aprovação do projeto de lei ora em análise é medida de obtenção de maior segurança jurídica, que estabelecerá formalmente a aplicação da lei penal estrangeira aos crimes praticados a bordo de aeronaves ou embarcações estrangeiras, de natureza pública ou a serviço do governo estrangeiro, ainda que em território nacional.

Ante o exposto, roga-se o apoio dos nobres pares para a aprovação do presente Projeto de Lei

É o Relatório.

II - VOTO DO RELATOR

³ BRASIL. Presidência da República. Casa Civil. Subchefia para Assuntos Jurídicos. Legislação Decreto-lei nº 2.848, de 7 de dezembro de 1940. Código Penal. (Redação dada ao Art. 5º pela Lei nº 7.209, de 1984). Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/del2848compilado.htm> Acesso em: 26 mai. 2019

⁴ Op. cit. fl.2/6 (sic)

⁵ Id, ibidem.

A iniciativa em pauta, que visa a disciplinar, no âmbito do direito interno penal brasileiro, a aplicação da lei penal em embarcações ou aeronaves estrangeiras, de natureza pública ou a serviço do governo estrangeiro, traz a esta Comissão a oportunidade de debater importante questão doutrinária e rever aspectos tanto do Direito do Mar, quanto do Direito sobre o Espaço Aéreo, no âmbito do Direito Internacional Público, e, ainda, do Direito Penal Internacional e do Direito Internacional Privado, na interface referente à territorialidade e à extraterritorialidade da aplicação da legislação penal referente a esses modais e aos seus ocupantes, quando em trânsito internacional fora do seu estado de origem.

Início meu voto lembrando a questão doutrinária relativa à aplicação da lei penal no espaço, no que concerne às hipóteses de territorialidade e de extraterritorialidade.

Para Luiz Régis Prado (2017, p. 34)⁶, o *âmbito espacial da lei penal* engloba o *conjunto de normas de Direito interno que se refere aos limites de aplicação da lei penal no espaço*, o que cresce em importância na atualidade, em face do fenômeno da internacionalização do delito.

No caso brasileiro, a lei acolhe, como regra geral, a aplicação do *princípio da territorialidade*, em face do qual se aplica a lei penal aos fatos cometidos dentro do território nacional, independentemente da nacionalidade do agente, do ofendido ou do bem jurídico tutelado *ainda que atenuada, temperada ou não absoluta, nos termos do art. 5º, caput, do Código Penal*, que determina a aplicação da lei brasileira, sem prejuízo de convenções, tratados e regras de direito internacional, ao crime cometido no território nacional.

Segundo Prado, os demais princípios que se referem à aplicação da lei penal no espaço têm natureza complementar e subsidiária ao primeiro princípio que é o da territorialidade. São eles: *(b) princípio de defesa real ou da proteção de interesses; (c) princípio da nacionalidade ou da personalidade; (d) princípio da universalidade ou da justiça mundial; (d) princípio da representação da bandeira ou do pavilhão, segundo o qual se*

⁶ PRADO, Luiz Régis. *Tratado de Direito Penal Brasileiro*, vol. I- Parte Geral, 2ª e. São Paulo: RT, 2017.

aplica a lei do Estado em que está registrada a embarcação ou aeronave, ou cuja bandeira ostenta, quando o delito ocorre no estrangeiro e aí não é julgado.

Nesse aspecto, o conceito de território nacional, “*em sentido jurídico e lato, vem a ser o âmbito espacial sujeito ao poder soberano do Estado. O território nacional – efetivo ou real – compreende a superfície terrestre (solo e subsolo), as águas territoriais (fluviais, lacustres e marítimas) e o espaço aéreo correspondente, entendendo-se, ainda, como sendo território nacional – por extensão ou flutuante – as embarcações e as aeronaves, por força de uma ficção jurídica.*”⁷

Na doutrina de Hildebrando Accioly (2019, p.626)⁸, conquanto navios e aeronaves estejam subordinados ao Estado da respectiva matrícula – e, portanto, nesse aspecto, possam originar suportes fáticos similares, a bordo de um ou de outro – as duas hipóteses são estudadas separadamente, a dos navios, correlacionada ao Direito do Mar, e a das aeronaves, “*sob a rubrica do espaço aéreo*”. Para o autor:

*Quer no caso dos navios, quer no das aeronaves, a doutrina ainda luta com dificuldade para enunciar regras gerais a respeito. No tocante à navegação marítima, existe documento básico, a **Convenção sobre o Direito do Mar de 1982**. No caso das aeronaves, o documento internacional mais importante ainda é a **Convenção da Aviação Civil Internacional**, assinada em Chicago, em 1944.*⁹

É amplamente aceita pelo Direito Internacional a *jurisdição estatal sobre os navios que arvoram a sua bandeira*, assim como sobre as pessoas que estejam nesses navios e, ainda, a *propriedade do navio*, que se presume seja de nacional do Estado da respectiva bandeira.

As variáveis relativas ao curso hídrico no qual singra o navio, ao próprio navio e à sua respectiva destinação, ao seu Estado de origem e ao Estado costeiro, somadas aos fatos que podem ocorrer nesse cenário formam

⁷ MAGGIORE, Giuseppe, **Derecho Penal**, apud PRADO, p. 347.

⁸ ACCIOLY, Hildebrando; NASCIMENTO E SILVA, G.E e CASELLA, Paulo (atualizador). **Manual de Direito Internacional Público**, 24º e. São Paulo: Saraiva, 2019

⁹ Id, ibidem.

um verdadeiro tabuleiro de xadrez sobre o qual se tem debruçado a doutrina tanto do Direito Internacional Público, quando do Direito Internacional Privado:

É importante para o Direito Internacional saber qual a jurisdição aplicável a um navio, seja ele de guerra ou mercante, quando em domínio estrangeiro ou em alto-mar, bem como as regras que vigoram em tempo de paz e de guerra. [...]

A identificação da nacionalidade dos navios e a sua classificação são importantes, dadas as consequências que têm quando se encontram em alto-mar ou em domínio estrangeiro.¹⁰

Para a Convenção das Nações Unidas sobre o Direito do Mar, concluída em Montego Bay, Jamaica, em 1982, os navios são divididos em quatro diferentes classes, (1) os navios de guerra (nos termos do art. 29 da Convenção); (2) os navios de Estado utilizados para fins não comerciais; (3) os navios de Estado utilizados para fins comerciais e (4) os navios mercantes.

Nesse aspecto, a **Convenção de Montego Bay**, que entrou em vigor no Brasil em 16 de novembro de 1994, nos termos do primeiro parágrafo do seu Artigo 308, por força do Decreto 1.530, de 22 de junho de 1995¹¹, estabelece a regulamentação jurídica do espaço marítimo no seu art. 2º:

ARTIGO 2

Regime jurídico do mar territorial, seu espaço aéreo Sobrejacente, leito e subsolo

1. A soberania do Estado costeiro estende-se além do seu território e das suas águas interiores e, no caso de Estado arquipélago, das suas águas arquipelágicas, a uma zona de mar adjacente designada pelo nome de mar territorial.

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

¹⁰ Op. cit., p. 629.

¹¹ BRASIL. Câmara dos Deputados. Legislação. **Decreto legislativo nº 5, de 1987**: Aprova o texto da Convenção das Nações Unidas sobre Direito do Mar, concluído em Montego Bay, Jamaica, em 10 de dezembro de 1982. Disponível em: <<https://www2.camara.leg.br/legin/fed/decleg/1980-1987/decretolegislativo-5-9-novembro-1987-367281-publicacaooriginal-1-pl.html>> Acesso em: 28 mai. 2019 Vide, também, Decreto nº 1.530, de 22 de junho de 1995, que declara a entrada em vigor da Convenção das Nações Unidas sobre o Direito do Mar, concluída em Montego Bay, Jamaica, em 10 de dezembro de 1982. Disponível em: < http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/1995/D1530.htm>

3. *A soberania sobre o mar territorial é exercida de conformidade com a presente Convenção e as demais normas de direito internacional.*

A **jurisdição penal a bordo de navio estrangeiro** está prevista no art. 27, definindo-se, no art. 29 da Convenção, ‘navio de guerra’, para os efeitos legais. No Artigo 30, convencionou-se sobre o *não-cumprimento das leis e regulamentos do Estado costeiro* pelos navios de guerra e respectivas consequências; no Artigo 31, a *responsabilidade do Estado de bandeira por danos causados por navio de guerra ou outro navio de Estado utilizado para fins não comerciais* e, no Artigo 32, as *imunidades dos navios de guerra e outros navios de Estado utilizados para fins não comerciais*.

Esses dispositivos convencionais, também citados por Prado (op. cit., p. 348), são essenciais à discussão do mérito da matéria em análise. Permito-me, portanto, transcrevê-los:

ARTIGO 27

Jurisdição penal a bordo de navio estrangeiro

1. A jurisdição penal do Estado costeiro não será exercida a bordo de navio estrangeiro que passe pelo mar territorial com o fim de deter qualquer pessoa ou de realizar qualquer investigação, com relação à infração criminal cometida a bordo desse navio durante a sua passagem, salvo nos seguintes casos:

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

2. As disposições precedentes não afetam o direito do Estado costeiro de tomar as medidas autorizadas pelo seu direito interno, a fim de proceder a apresamento e investigações a bordo de navio estrangeiro que passe pelo seu mar territorial procedente de águas interiores.

3. Nos casos previstos nos §§ 1º e 2º, o Estado costeiro deverá, a pedido do capitão, notificar o representante diplomático ou o funcionário consular do Estado de Bandeira antes de tomar quaisquer medidas, e facilitar o contato entre esse representante ou funcionário e a tripulação do navio. Em caso de urgência, esta notificação poderá ser feita enquanto as medidas estiverem sendo tomadas.

4. Ao considerar se devem ou não proceder a um apresamento e à forma de o executar, as autoridades locais devem ter em devida conta os interesses da navegação.

5. Salvo em caso de aplicação das disposições da Parte XII ou de infração às leis e regulamentos adotados de conformidade com a Parte V o Estado costeiro não poderá tomar qualquer medida a bordo de um navio estrangeiro que passe pelo seu mar territorial, para a detenção de uma pessoa ou para proceder a investigações relacionadas com qualquer infração de caráter penal que tenha sido cometida antes do navio ter entrado no seu mar territorial, se esse navio, procedente de um porto estrangeiro, se encontrar só de passagem pelo mar territorial sem entrar nas águas interiores.

[...]

SUBSEÇÃO C

Normas aplicáveis a navios de guerra e a outros navios de Estado utilizados para fins não comerciais

ARTIGO 29

Definição de navios de guerra

Para efeitos da presente Convenção, "navio de guerra" significa qualquer navio pertencente às forças armadas de um Estado, que ostente sinais exteriores próprios de navios de guerra da sua nacionalidade, sob o comando de um oficial devidamente designado pelo Estado cujo nome figure na correspondente lista de oficiais ou seu equivalente e cuja tripulação esteja submetida às regras da disciplina militar.

ARTIGO 30

Não-cumprimento das leis e regulamentos do Estado costeiro pelos navios de guerra

Se um navio de guerra não cumprir as leis e regulamentos do Estado costeiro relativos à passagem pelo mar territorial e não acatar o pedido que lhe for feito para o seu cumprimento, o Estado costeiro pode exigir-lhe que saia imediatamente do mar territorial.

ARTIGO 31

Responsabilidade do Estado de bandeira por danos causados por navio de guerra ou outro navio de Estado utilizado para fins não comerciais

Caberá ao Estado de bandeira a responsabilidade internacional por qualquer perda ou dano causado ao Estado costeiro resultante do não-cumprimento, por navio de guerra ou outro navio de Estado utilizado para fins não comerciais, das leis e regulamentos do Estado costeiro relativos à passagem pelo mar territorial ou das disposições da presente Convenção ou demais normas de direito internacional.

ARTIGO 32

Imunidades dos navios de guerra e outros navios de Estado utilizados para fins não comerciais

Com as exceções previstas na subseção A e nos artigos 30 e 31, nenhuma disposição da presente Convenção afetará as imunidades dos navios de guerra e outros navios de Estado utilizados para fins não comerciais.

Recorde-se, ainda, que cada Estado tem o direito de estabelecer as condições para a atribuição de sua nacionalidade a navios para que possam arvorar o seu pavilhão, nos termos do Artigo 91 da Convenção sobre o Direito do Mar de 1982¹².

No âmbito da jurisdição aplicável aos navios públicos militares, ou seja, aos chamados *navios de guerra*, há consenso internacional no sentido de que as regras aplicáveis a bordo são aquelas da bandeira do navio, existindo toda uma regulamentação a respeito: “...considera-se que eles estão como que identificados com a personalidade do estado, são órgãos do poder público e, por isso, se acham investidos das prerrogativas da soberania; ao passo que os navios privados são meros bens móveis, que, em país

¹² BRASIL. Presidência da República. Casa Civil. Subchefia para Assuntos Jurídicos. Legislação. Decreto nº 99.165, de 12 de março de 1990: “Promulga a **Convenção das Nações Unidas sobre o Direito do Mar**”. [Revogado pelo Decreto nº 99.263, de 1990. Posteriormente o Decreto nº 1.530, de 22 de junho de 1995, declarou a entrada em vigor da Convenção das Nações Unidas sobre o Direito do Mar, nos termos do seu respectivo Art. 1º, o que não deixa de ser uma forma de repristinar a promulgação que havia sido revogada, uma vez que esse último decreto não promulga novamente a Convenção, apenas declara a sua entrada em vigor, nos termos e data do respectivo art. 1º].

ARTIGO 91

Nacionalidade dos navios

1. Todo estado deve estabelecer os requisitos necessários para a atribuição da sua nacionalidade a navios, para o registro de navios no seu território e para o direito de arvorar a sua bandeira. Os navios possuem a nacionalidade do Estado cuja bandeira estejam autorizados a arvorar. Deve existir um vínculo substancial entre o Estado e o navio.

2. Todo estado deve fornecer aos navios a que tenha concedido o direito de arvorar a sua bandeira os documentos pertinentes. [...]

*estrangeiro, gozam apenas da assistência e proteção devidas pelos estados aos seus nacionais”.*¹³

Nesse sentido, em relação aos navios militares, admite-se, geralmente, a ficção da *extraterritorialidade*, ou seja, os navios militares estão sob a jurisdição do Estado de sua respectiva bandeira, onde quer que se encontrem, razão pela qual “...os tribunais do Estado em cujas águas um desses navios se encontre consideram-se incompetentes para julgar litígios nos quais tal navio figure como parte. Destarte, por exemplo, se ocorre um abaloamento de que este seja autor, a reparação deverá ser pedida nos tribunais do país a que pertença”. (Id, ibidem)

De outro lado, ainda segundo o magistério de Accioly:

*Relativamente aos **navios públicos que não são de guerra**, isto é, os empregados nalgum serviço público civil, considera-se que eles não podem gozar, em águas estrangeiras, das mesmas imunidades reconhecidas aos navios de guerra. Admite-se, contudo, que, se são utilizados exclusivamente num serviço público civil, não podem ser objeto de sequestro, arresto ou detenção, por nenhuma medida judiciária, embora o Estado a que pertença ou em cujo serviço se encontre o navio deva responder pelo fato que possa determinar tal medida. Às vezes, tais navios são isentos de taxas ou direitos que incidem sobre navios privados.*¹⁴

No que se refere às aeronaves, ao contrário do que ocorre com os navios, *o direito internacional é de formação relativamente recente*, também segundo a doutrina de Accioly. Nesse aspecto:

*Os progressos científicos e tecnológicos verificados nas grandes guerras mundiais tiveram profunda influência sobre a doutrina, provocando a assinatura de atos internacionais a respeito, com destaque para a Convenção de Paris de 13 de outubro de 1919, e, sobretudo, a **Convenção sobre Aviação Civil Internacional**, assinada em Chicago, em 7 de dezembro de 1944¹⁵, e com inúmeras emendas, que permanece o documento básico da matéria.*

¹³ Accioly, op. cit., p. 632. Sublinhamos.

¹⁴ Op. cit., p. 633-4. Sublinhamos.

¹⁵ BRASIL Presidência da República. Casa Civil. Subchefia para Assuntos Jurídicos. Legislação. Decreto nº 21.713, de 27 de agosto de 1946. Promulga a **Convenção sobre Aviação Civil Internacional**, concluída em Chicago a 7 de dezembro de 1944 e firmado pelo Brasil, em Washington, a 29 de maio

Em relação à normatização da matéria em nosso país, recorde-se, ainda, que o Decreto-Lei nº483, de 8 de junho de 1938, foi substituído pelo Código Brasileiro da Aeronáutica, Lei nº 7.565, de 19 de dezembro de 1986.

No que concerne à nacionalidade das aeronaves, verifica-se que, no geral, ela corresponde à da Convenção sobre o Direito do Mar em matéria de navios:

*O Código divide as aeronaves em militares e as que forem utilizadas pelo estado em serviço público; todas as demais se consideram aeronaves privadas, dentre as quais devemos incluir as aeronaves do estado que **não** forem utilizadas em serviço público.*

*A equiparação das aeronaves estatais usadas para fins comerciais com as aeronaves privadas é mais importante em matéria aeronáutica do que em marítima, visto que grande número, senão a maioria, das companhias de aviação civil são de propriedade de estados ou a maioria das ações são controladas pelo Estado.*¹⁶

Destaca o autor, contudo, que as regras aplicáveis à *nacionalidade* das aeronaves não são equivalentes àsquelas pertinentes aos navios, havendo cinco hipóteses de incidência, quais sejam os critérios (1) do país de matrícula; (2) do país de base (*port d'attache*); (3) do país de origem ou construção; (4) da nacionalidade do proprietário; (5) do domicílio do proprietário.

Na legislação brasileira, para a atribuição de nacionalidade à aeronave, dois critérios são aplicáveis: o critério da matrícula, combinado com aquele da nacionalidade do proprietário.

Alerta a doutrina de Accioly, todavia, que a questão é, no fundo, bem mais complexa, pois a prática atual é a utilização do sistema de *leasing*, ou seja: “...*embora as aeronaves comerciais tragam obrigatoriamente os sinais distintivos de sua nacionalidade (assim como as marcas de sua matrícula) isso não significa necessariamente que sejam de propriedade da*

de 1945. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/1930-1949/D21713.htm> Acesso em: 29 mai.2019

¹⁶ Op. cit, p.637

*companhia de aviação civil cujas cores ostentam, mas sim de pessoa jurídica sediada em outro país”.*¹⁷

Pode-se considerar a disciplina e a legislação aplicáveis às aeronaves em espaço estrangeiro semelhantes às estabelecidas para os navios em situação semelhante. Nesse sentido:

*No tocante às **aeronaves militares**, é-lhes reconhecido o gozo de certas imunidades que as subtraem à jurisdição do estado estrangeiro em cuja atmosfera tenham tido permissão de circular ou em cujo território tenham sido autorizadas a pousar. Assim, estão isentas da visita dos funcionários de polícia ou aduaneiros: os poderes locais não exercerão nenhuma autoridade sobre elas; as infrações praticadas a bordo não estão sujeitas à jurisdição dos tribunais locais, elas não podem ser objeto de sequestro, arresto ou detenção. **Não estão isentas, porém, do dever de obediência às leis e regulamentos de polícia ou de defesa militar, fiscal ou sanitária do dito estado.***¹⁸

A par disso, **aplicam-se às aeronaves públicas não militares as mesmas regras estabelecidas para os navios públicos não militares.**¹⁹

No que concerne à legislação penal incidente para fato típico cometido em aeronave, é também muito clara a doutrina de Accioly e consentânea com a de Prado (op. cit.), ao lembrar que a determinação referente à justiça competente em relação a ato cometido em aeronave em voo pode ser sumamente complexa:

No caso de voo sobre o alto-mar, as aeronaves só podem estar sujeitas à jurisdição e à autoridade do país cuja nacionalidade possuam.

O princípio da territorialidade da lei penal tem sido invocado, mas, embora juridicamente correto, seria desaconselhável em certas circunstâncias, pois nem sempre será fácil determinar o território sobrevoado; e possivelmente o país sobrevoado não se considere competente.

A competência do país de aterragem tem sido defendida: seria a lei do captor. Mas também apresenta desvantagens, inclusive a possibilidade de o local de pouso ser

¹⁷ Id, ibidem.

¹⁸ Op. cil, p. 638. Negrito acrescentado.

¹⁹ Id, ibidem.

modificado. Existe ainda a possibilidade de as autoridades locais não se interessarem pelo caso.

O critério mais aceito é o da competência do estado cuja nacionalidade a aeronave possua. Tem a vantagem de indicar claramente a lei e a justiça competente, ou em virtude da nacionalidade da vítima ou por se tratar do estado de aterragem.²⁰

A solução está em um critério que permita a pluralidade de competências, segundo o autor, que exemplifica com a regulamentação feita pela Convenção de Tóquio sobre infrações e certos atos cometidos a bordo de aeronaves, de 1963²¹, que adota o critério da nacionalidade da aeronave, mas reconhece a competência de qualquer estado contratante exercer a sua jurisdição penal, nas hipóteses (1) de *a infração produzir efeitos em seu território*; (2) de *ter sido cometida por, ou contra, nacional seu, ou, ainda, por pessoa que tenha residência permanente em seu território, ou* (3) *afetar a sua segurança*.

No que concerne à chamada pirataria aérea, o autor leciona que, assim como os crimes de pirataria tradicional, “são crimes de direito das gentes cujo julgamento e punição podem ser exercidos por qualquer país”.

A imunidade dos navios de guerra e de outros navios de Estado utilizados para fins não comerciais está prevista no art. 32 da Convenção das Nações Unidas sobre o Direito do Mar²².

O Código Brasileiro de Aeronáutica, por sua vez, dispõe a respeito no inciso I de seu art. 3º, *in verbis*:

CAPÍTULO II

Disposições de Direito Internacional Privado

Art. 3º Consideram-se situadas no território do Estado de sua nacionalidade:

²⁰ Op. cit., p. 639.

²¹ Vide **Decreto nº 66.520**, de 30 de abril de 1970, que *Promulga a Convenção relativa às infrações e a certos outros atos cometidos a bordo de aeronave*. Acesso em: 28 mai. 2019. Disponível em: <<https://www2.camara.leg.br/legin/fed/decret/1970-1979/decreto-66520-30-abril-1970-409198-publicacaooriginal-1-pe.html>>

Essa convenção não foi aprovada pelo Congresso Nacional, mas pelo Decreto-Lei nº 479, de 27 de fevereiro de 1969, ex vi do art. 2º do Ato Institucional nº 5, de 13 de dezembro de 1968.

²² BRASIL. **Decreto nº 99.165, de 12 de março de 1990**: “*Promulga a Convenção das Nações Unidas sobre o Direito do Mar*”.

- I. as aeronaves militares, bem como as civis de propriedade ou a serviço do Estado, por este diretamente utilizadas (artigo 107, §§ 1º e 3º);
- II. as aeronaves de outra espécie, quando em alto mar ou região que não pertença a qualquer Estado.

*Parágrafo único. Salvo na hipótese de estar a serviço do Estado, na forma indicada no item I deste artigo, não prevalece a extraterritorialidade em relação à aeronave privada, que se considera sujeita à lei do Estado onde se encontre.*²³

A atual disciplina da matéria, nas normas convencionais internalizadas, assim como da legislação penal e no Código Brasileiro de Aeronáutica em vigor, conforme vimos, disciplinam, de forma abrangente a matéria para as aeronaves e embarcações brasileiras, seja onde for que se encontrem.

Da mesma forma, mediante a aplicação das normas convencionais e legais em vigor, são previstas as possibilidades de incidência da legislação penal brasileira ou estrangeira sobre aeronaves e embarcações brasileiras ou estrangeiras que singrem os nossos mares ou cortem os nossos céus, sem, entretanto, dispor sobre a figura jurídica das aeronaves ou das embarcações estrangeiras propriamente ditas: deliberam, tão somente, sobre as chamadas normas de conexão, que são aquelas que estabelecem o foro competente e a legislação aplicável a um dado suporte fático.

Para o autor da iniciativa, todavia, se acrescentado um Art. 5º-A, logo após o Art. 5º do Código Penal (referente à territorialidade, e que, portanto, se refere à aplicação territorial exclusivamente das normas brasileiras), as normas de conexão existentes para a aplicação da lei penal ficariam mais claras, ficando o Estado brasileiro, se nele estiver o foro competente para julgar, obrigado a aplicar a lei penal estrangeira a tipo penal ocorrido em embarcação ou aeronave estrangeira pública ou a serviço de governo estrangeiro”, hipótese última, essa, portanto – como indica a conjunção alternativa ‘ou’ – em que não, necessariamente, a aeronave ou

²³ BRASIL. Lei nº 7.565, de 19 de dezembro de 1986. Dispõe sobre o Código Brasileiro de Aeronáutica. Disponível em: < <http://www.planalto.gov.br/ccivil/03/leis/l7565.htm>> Acesso em: 26 mai.2019 Sublinhamos.

embarcação teria de ser pública. Poderia, então, segundo a leitura literal do texto, ser *privada*, desde que *a serviço de governo estrangeiro*.

Aceita a proposição, passaria o segmento do Código Penal, referente à **territorialidade** da aplicação da lei penal brasileira, composto pelo Art. 5º, a ser sucedido por um novo artigo, Art. 5º-A, prevendo hipótese de aplicação extraterritorial da legislação do Estado de bandeira do navio, para embarcações e aeronaves estrangeiras, quando sujeitas à jurisdição brasileira.

Contudo, o objetivo do disposto no Código Penal, atinente à **territorialidade** da aplicação da lei pátria (Art. 5º), **é listar as hipóteses em que se aplica a lei brasileira**, o que deverá ser feito ao crime cometido no território nacional, sem prejuízo de convenções, tratados e regras de direito internacional internalizadas pelo Brasil.

Vejamos, *ad argumentandum tantum*, como ficaria essa parte da Parte Geral do Código Penal referente à Aplicação da Lei Penal, no que concerne à territorialidade, se for aceita a proposição em tela:

Territorialidade (Redação dada pela Lei nº 7.209, de 1984)

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

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

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

Art. 5-A Aplica-se a lei estrangeira ao crime cometido a bordo de aeronaves ou embarcações estrangeiras, de natureza pública ou a serviço do governo estrangeiro, ainda que estejam em território nacional.

Permissa maxima venia, parece-nos que não cabe inserir nesse ponto do Código Penal Brasileiro um novo dispositivo referente a quaisquer hipóteses de territorialidade ou extraterritorialidade do direito estrangeiro, que teriam de ser abordadas nesse direito estrangeiro e não no direito brasileiro.

A aplicação extraterritorial da lei estrangeira entra, no direito brasileiro, por meio de tratados internacionais, como já é feito.

Recorde-se, por oportuno, que a **extraterritorialidade** é princípio jurídico que prevê as **exceções** ao princípio da **territorialidade** (consubstanciado no art. 5º do Código Penal).

As hipóteses referentes à **extraterritorialidade da lei brasileira** estão arroladas no art. 7º do Código Penal:

Extraterritorialidade (Redação dada pela Lei nº 7.209, de 1984)

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*
- 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; (Incluído pela Lei nº 7.209, de 1984)*
- b) houve requisição do Ministro da Justiça.*

Pena cumprida no estrangeiro.

Para o nobre autor, Dep. Célio Silveira, como salientou o relator que me antecedeu na análise da matéria, o Código Penal em vigor *seria silente nesse regramento quanto às embarcações e aeronaves estrangeiras, de natureza pública ou a serviço do governo estrangeiro.*

Em nossa opinião, o legislador brasileiro efetivamente silenciou a respeito, mas o fez por que a ele não cabia legislar sobre as hipóteses de territorialidade ou de extraterritorialidade de normas jurídicas de um terceiro Estado.

Ademais, se aprovada a inserção que se deseja fazer, por meio da proposição em pauta, poder-se-ia pensar em alteração correlata ao art. 7º e a outros dispositivos penais, assim como a dispositivos do próprio Código Brasileiro de Aeronáutica.

Nessa hipótese, a legislação penal brasileira não poderia ser aplicada, por exemplo, aos fatos típicos previstos nos incisos I e II do art. 7º do Código Penal, ainda que tivessem sido cometidos em local sob jurisdição brasileira, e que tivessem acontecido em aeronaves ou embarcações privadas, desde que essas estivessem a serviço de governo estrangeiro.

Essas, todavia, são observações laterais a esse parecer, vez que, caso esta comissão acolha a iniciativa, o exame da questão penal *stricto sensu* competirá à CCJC, nos termos da alínea 'c' do inciso IV do art. 32 do Regimento Interno desta Casa.

Do ponto de vista tanto do Direito Internacional Público²⁴, quanto da Defesa Nacional, matérias de competência precípua desta comissão, quanto do Direito Internacional Privado²⁵, não nos parece oportuno inserir, no nosso ordenamento jurídico-penal, a proposição apresentada.

Observo, ainda, em relação ao Direito Internacional Privado, que a sua matéria prima é o chamado *conflito de leis no espaço*, que, para Dollinger (op. cit., p. 19), não ocorre apenas ante o confronto, a concorrência, de leis autônomas, divergentes, oriundas de legislações de diferentes países, mas tais conflitos interespaciais “*abrangem conflitos interprovinciais, interestaduais, intercantonais, inter-regionais, metropolitano-coloniais*”. Essa é a parte do direito público e interno dos Estados, complementada pelos tratados internacionais internalizados, que estabelece os elementos de conexão que indicarão qual a norma jurídica, de qual Estado, é aplicável a que fato ou relação jurídica estabelecida entre diferentes partes, que podem, ou não, ser pessoas jurídicas de Direito Internacional Público. Nesse sentido, essa matéria está mais afeita à CCJC do que a este colegiado.

No caso tanto das embarcações, quanto das aeronaves, parece-nos que, no ordenamento jurídico interno brasileiro, tanto mediante a legislação ordinária, penal, civil e aeronáutica, quanto às disposições presentes nos atos internacionais plenamente internalizados, já existem disponíveis instrumentos bastantes para dirimir as controvérsias que se possam apresentar ao julgador brasileiro.

²⁴ Para **Accioly** (op. cit., p. 26), o direito internacional é “o conjunto de normas jurídicas que rege a comunidade internacional, determina direitos e obrigações dos sujeitos, especialmente nas relações mútuas entre os estados e destes com os demais sujeitos de direito internacional – como determinadas organizações internacionais e os indivíduos”.

²⁵ Para **Pimenta Bueno**, primeiro autor brasileiro da matéria, “o Direito Internacional Privado é o complexo de leis positivas, atos, precedentes, máximas e princípios recebidos ou racionais, segundo os quais as nações civilizadas aplicam as suas leis particulares, ou consentem na aplicação de leis privadas estrangeiras dentro do seu território nas questões de caráter particular, que afetam súditos estrangeiros em matéria civil, criminal e mesmo administrativa”. (in *Direito Internacional Privado e aplicação dos seus princípios com referência às leis particulares do Brasil*, 1863, apud DOLLINGER, Jacob. *Direito Internacional Privado*, 13º e., p.17. Rio de Janeiro: Forense, 2017).

Em resumo: a proposição em pauta, ao inserir, no ordenamento jurídico interno brasileiro, a obrigatoriedade de que o julgador aplique “...a lei estrangeira ao crime cometido a bordo de aeronaves ou embarcações estrangeiras, de natureza pública ou a serviço do governo estrangeiro, **ainda que** estejam em território nacional”, não nos parece adequada por três razões principais.

Em primeiro lugar, ordenamento jurídico interno (composto pela legislação ordinária e pelos atos internacionais internalizados), já dispõe dos elementos necessários e suficientes para dirimir eventuais conflitos positivos de jurisdição pertinentes à solução de conflitos de leis no espaço, no que concerne a embarcações e aeronaves, sejam essas públicas ou privadas, municiando o julgador com todos os instrumentos necessários, inclusive no que concerne à possibilidade de aplicação da lei estrangeira aos navios públicos, nas hipóteses de extraterritorialidade para tanto previstas.

Em segundo lugar, obrigar o julgador brasileiro, por lei brasileira adicional às normas legais e convencionais já existentes, a aplicar o direito estrangeiro a crime cometido a bordo de aeronaves ou embarcações estrangeiras, de natureza pública ou a serviço do governo estrangeiro, poderia compeli-lo a também ter de aplicar direito estrangeiro a aeronaves ou embarcações estrangeiras privadas que estejam a serviço de pessoas jurídicas de Direito Internacional Público em quaisquer hipóteses, mesmo naquelas em que os elementos de conexão já presentes em nosso ordenamento jurídico remetam o julgador à aplicação da legislação brasileira (haja vista as hipóteses do art. 7º do Código Penal em vigor já citado).

Em terceiro lugar, quando, na redação da presente proposição é prevista a aplicação da legislação estrangeira a embarcações e aeronaves **ainda que** estejam em território nacional, prevê-se, parece-nos, a aplicação de legislação estrangeira a esses modais quer estejam ou não em território nacional. Dispor, em tese, sobre a aplicação extraterritorial de direito estrangeiro fora do território nacional extrapola, parece-nos, os limites da competência legislativa do país.

Nesse sentido, voto pela rejeição do Projeto de Lei nº 8.978, de 2017, que “*acrescenta o art. 5-A ao Decreto-Lei nº 2.848, de 7 de dezembro de 1940 (Código Penal), a fim de disciplinar a aplicação da lei penal em embarcações ou aeronaves estrangeiras, de natureza pública ou a serviço do governo estrangeiro*”, por considerar que tanto as normas penais e processuais penais internas referentes à aplicação da lei penal, no que concerne à territorialidade e extraterritorialidade, assim como as normas convencionais internalizadas já abordam o problema de forma suficiente, com a abrangência necessária, não sendo necessário dispositivo adicional que, nos termos sugeridos, poderia enrijecer o sistema existente, inclusive em detrimento de interesses nacionais.

Sala da Comissão, em de de 2019.

Deputado CORONEL ARMANDO
Relator