

DIREITO PENAL INTERNACIONAL E A APLICAÇÃO DA LEI PENAL NO ESPAÇO

*INTERNATIONAL CRIMINAL LAW AND THE SPACIAL
APPLICATION OF THE RULE*

Margarida Cantarelli

Professora do Programa de Pós-graduação em Direito da Faculdade Damas

Resumo

Desde que foi usada pela primeira vez a expressão Direito Penal Internacional, surgiram dúvidas e discordâncias em torno da nova disciplina que parecia voltada a regular um conjunto de relações até então encapsuladas no âmbito interno dos Estados soberanos. A investigação desse tema é o objetivo desse estudo.

Palavras-chave

Direito Internacional Penal. Definição. Princípios.

Abstract

Since it was used for the first time, the expression International Criminal Law originate doubts and disagreements in orbit of this new subject witch seems to regulate the relations between the sovereign States. The investigation of this theme is the aim of this study.

Keywords

International Criminal Law. Definition. Principles.

INTRODUÇÃO

Muitos autores clássicos lançavam pesadas críticas ao chamado Direito Penal Internacional, pois não estava muito evidente, naquela época em que escreveram suas obras, num período anterior à Segunda Guerra Mundial, a existência de delitos nem de penas internacionais. Outros, mais otimistas, consideravam que seria algo para o futuro, quando os Estados compreendessem que deveriam organizar uma justiça penal comum.

Já vai muito distante a época das relações esporádicas entre Estados. Hoje é perfeitamente compreensível a necessidade de se

formar um sistema de normas penais que atendam à realidade da sociedade internacional. Assim, intensificados os vínculos de toda espécie entre os povos, evidentemente que também a lei penal necessita estabelecer regras para a sua aplicação no espaço, de modo especial, quando venham a incidir sobre mesmo fato âmbitos de soberanias distintas.

As facilidades tecnológicas de trasladação dos delinquentes do lugar do crime para outro fora daquela jurisdição, além das impensáveis possibilidades de delitos praticados de forma transnacional ou mesmo “aterritorial” passaram a exigir um conjunto de normas jurídicas pelos Estados - quer sejam leis nacionais, quer estabelecidas através de tratados ou convenções internacionais. Ao conjunto dessas normas foi dado, um tanto inadequadamente, o nome de *Direito Penal Internacional*.

Ensina Jimenez de Asúa que, sob a clássica denominação de Direito Penal Internacional, compreende-se ordinariamente as regras do direito nacional referentes aos limites de aplicação da lei penal no espaço, como também as normas de cooperação, auxílio e assistência que os Estados acordam entre si para assegurar a execução da justiça punitiva.¹

Martens entendeu que a disciplina abarcaria “um conjunto de regras jurídicas que determinam as condições mediante as quais os Estados devem ajudar-se reciprocamente nos assuntos judiciais, com o fim de assegurar o exercício de seu poder penal no domínio da comunidade internacional”².

Donnedieu de Vabrés que foi um dos juízes do Tribunal de Nuremberg, afirmou que “o Direito Penal Internacional é a ciência que determina a competência das jurisdições penais do Estado frente às jurisdições estrangeiras, a aplicação de suas leis criminais em relação aos lugares e às pessoas que elas regem, a

¹ ASÚA, L. Jiménez. *Tratado de Derecho Penal*. T.II. Buenos Aires: Ed. Losada, 1950. p. 723.

² MARTENS, F. *Traité de Droit International*, T.III, Paris: Librairie Marescq Ainé, 1887. p.5

autoridade, sobre seu território, das sentenças repressivas estrangeiras”.³

Um dos primeiros doutrinadores no Brasil a tratar do Direito Penal Internacional, foi o advogado João Bernardino Gonzaga, em artigo publicado na Revista *Justitia*, em 1970, procurando fazer uma síntese do pensamento dos autores clássicos, para ele: “o Direito Penal Internacional, num primeiro sentido indica o complexo de regras destinadas a estabelecer as hipóteses em que se aplicam ou se deixam de aplicar as leis de um país, a delitos ocorridos dentro ou fora do seu território. Normas, portanto, reguladoras da atuação das leis penais no espaço e endereçadas a unir os povos no combate à criminalidade, resolvendo questões de competência no âmbito internacional”.⁴

Os objetivos do Direito Penal Internacional são a solidariedade e a cooperação entre os órgãos preventivos e repressivos de vários Estados: no campo operativo, pela adoção de medidas comuns que tornem mais eficaz a luta contra o crime; no plano jurídico, pela fixação de princípios que possibilitem a determinação da jurisdição competente para a adequada aplicação da lei penal. De tal sorte que não fique um delito fora do alcance de um juiz, nem reste um acusado perante dois sistemas jurisdicionais, ocasionando o *bis in idem*.

Embora quase todos os tratadistas achem imprópria a denominação Direito Penal Internacional, uns a admitem apenas com a intenção de abreviar, outros, ainda, apontam a falta de precisão.

Faz sentido a crítica da doutrina quanto à inadequação da denominação Direito Penal Internacional para designar o conjunto de normas reguladoras da aplicação da lei penal no espaço, endereçadas a unir os povos na luta contra a criminalidade. Ora, a matéria é relativa à determinação de competência, jurisdição e procedimentos e está muito mais próxima das normas processuais,

³ DONNEDIEU DE VABRÉS, H., *Droit Penal International*, Paris, 1922, p. 34

⁴ GONZAGA, João Bernardino. Direito Penal Internacional. *Revista Justitia*, n. 101 São Paulo. 1970

adjetivas, do que das normas substantivas, caracterizando-se por ser, principalmente, um *direito processual penal interestatal* ou *internacional*.

Antonio Sánchez de Bustamante, distingue o Direito Penal Internacional, que se ocuparia do alcance e eficácia da lei penal de cada nação dentro e fora do território, de uma outra disciplina, que chamou Direito Internacional Público Penal e que cuidaria dos delitos e das penas internacionais⁵.

Jean Pradel, em obra sobre o Direito Penal Europeu⁶, inicia afirmando que ao lado do Direito Penal dos diferentes Estados (ínternos), há o Direito Penal extranacional onde estão implicados dois ou mais Estados e que se pode chamar de Direito Penal Internacional no sentido lato. Refere-se à definição de R. Koering-Joulin, para quem o “Direito Penal Internacional é um ramo do Direito Penal que regula conjuntamente os problemas penais que se colocam no plano internacional”⁷. Vê o autor que há três espécies de Direito Penal Internacional.

A primeira interessa apenas a dois Estados e diz respeito aos problemas clássicos. Um francês que matou uma pessoa noutro Estado, saber qual o juiz competente e qual a lei aplicável. A solução é fornecida pela lei interna, quer o Código Penal quer o Código de Processo Penal ou mesmo por Convenções bilaterais. O juiz competente será sempre um juiz nacional, pertencente a um dos Estados concernentes. Vale lembrar a grande quantidade de Tratados de Extradicação firmados bilateralmente e que preveem essas hipóteses tidas como clássicas.

A segunda espécie, de acordo com o autor, apareceu mais recentemente, é o chamado Direito Penal Internacional Mundial, orquestrado por uma comunidade internacional, como a O.N.U. e

⁵ Embora tenham procurado admitir o batismo da disciplina Direito Internacional Penal a outros doutrinadores, mas é a Bustamante que se deve reconhecer a necessidade de distinção das duas disciplinas.

⁶ PRADEL, Jean; CORSTENS, Greert. *Droit Pénal Européen*. Paris: Dalloz. 1999, p. 1

⁷ *apud* PRADEL, Jean; CORSTENS, Greert. *Droit Pénal Européen*. Paris: Dalloz. 1999, p1.

aponta os casos do pós Segunda Guerra Mundial, quando as potências vitoriosas conceberam a jurisdição internacional, e não mais nacionais, para punir os autores de infrações contra o Direito das Gentes (crimes contra a paz, crimes de guerra e crimes contra a humanidade).

E, a terceira, concomitantemente, se desenvolve num degrau intermediário, o Direito Penal regional. Num Colóquio da Associação Internacional de Direito Penal, reunida em setembro de 1992, em Helsinki, sobre a regionalização do Direito Penal Internacional, por necessidade do tema, admitiu que: “regionalização visa ao desenvolvimento de modalidades de colaboração internacional que liguem pelo menos três Estados independentes, pertencentes a uma unidade geográfica definida”⁸.

Dentro dessa ótica é que se pode falar no Direito Penal Europeu, cuja definição, bastante simples, foi pelo próprio autor apresentada: “este direito é constituído de um conjunto de normas penais (substantivas, processuais, penitenciárias) comuns a diversos Estados da Europa com a preocupação de melhor lutar contra a criminalidade e principalmente contra a criminalidade transnacional organizada”⁹.

Embora reconheça a impropriedade da denominação Direito Penal Internacional, será adotada aqui, por razões metodológicas, como a primeira das três acepções apontadas por Pradel, ou seja, considerando-o como regras relativas à lei penal no espaço, todavia vendo-as de maneira mais ampla, não apenas como parte do direito interno das diferentes nações, mas hoje, também, como parte do direito internacional.

⁸ PRADEL, Jean; CORSTENS, Greert. *Droit Pénal Européen*. Paris: Dalloz. 1999, p.2.

⁹ PRADEL, Jean; CORSTENS, Greert. *Droit Pénal Européen*. Paris: Dalloz. 1999, p.2.

I – A LEI PENAL NO ESPAÇO

Jiménez de Asúa, no já mencionado *Tratado de Derecho Penal*, diz com absoluta propriedade, que: “*La ley penal es manifestación de la voluntad del pueblo expresada por los órganos del Estado, y por ello, su auténtico vigor se ejerce dentro de los límites del Estado mismo*”¹⁰.

Magalhães Noronha enfocou o Direito Penal sob dois ângulos, o *Direito Penal objetivo* que contem os preceitos legais que regulam a ação estatal, definindo crimes, impondo penas e outras medidas; e o *Direito Penal subjetivo* que configura o *jus puniendi* que se manifesta pelo poder de império, a soberania interna do Estado¹¹. Esta concepção, embora criticada por Aníbal Bruno¹², teve o mérito de tornar claro os papéis do Estado no campo penal.

A história do Direito Penal, como bem afirma Magalhães Noronha: “(...) *é a história da humanidade. Ele surge com o homem e o acompanha através dos tempos, isso porque o crime, qual sombra sinistra, nunca dele se afastou*”¹³.

Sendo a jurisdição penal parte do poder jurisdicional do Estado, aplica-se sobre o seu território, com exclusividade. O Estado soberano se reserva o direito de punir os fatos delituosos cometidos em seu território, com exclusão de leis estrangeiras, sem, igualmente se interessar com o que acontecesse fora de suas fronteiras.

Dessa assertiva se extrai dois princípios gerais: o princípio da *exclusividade da jurisdição penal* (a soberania interna não admite interferência de outros Estados estrangeiros) e o *da territorialidade* (aplicação sobre todo território do Estado).

Acontece, porém, que não se pode reduzir o problema, para admitir tais princípios de modo inflexível. Passada a época de

¹⁰ ASÚA, L Jimenez. *Tratado de Derecho Penal*. T.II., Buenos Aires: Editorial Losada, 1950, p. 723.

¹¹ MAGALHÃES NORONHA, E. *Direito Penal*, T.I., São Paulo: Saraiva.1963. p. 6-7.

¹² BRUNO, Aníbal. *Direito Penal*. Rio de Janeiro: Forense, 1962, p. 22

¹³ MAGALHÃES NORONHA, E. *Direito Penal*, T.I., São Paulo: Saraiva.1963. p. 24.

relações acentuadamente hostis entre os povos, os aspectos relativos à aplicação da lei penal no espaço assumem maior importância, elaborando-se as regras que receberam, impropriamente, como visto anteriormente, a denominação de *Direito Penal Internacional*.

Na Antiguidade tais hipóteses tinham dimensões menores, uma vez que os contatos com povos estrangeiros eram de certo modo raros e descontínuos, dado às dificuldades de comunicação, ao sentimento de hostilidade e desconfiança existentes entre povos de tribos, clãs ou raças diferentes.

Donnedieu de Vabres foi preciso quando afirmou: “Na antiguidade, a questão da repressão aos crimes cometidos no estrangeiro não pode apresentar senão um interesse muito débil. Os acontecimentos fora do território eram ignorados, na maioria das vezes, e a dificuldade das comunicações tornaria bastante rara a fuga do criminoso de um país para outro. Nos casos excepcionais ou graças à obstinação da vítima, a dificuldade pode aparecer; nós não temos a prova de que os tribunais tenham declarado sua incompetência alegando o locus delicti e não por serem as partes estrangeiras”.¹⁴

Na Grécia o estrangeiro era considerado como um inimigo, bárbaro, obrigado a obedecer. Entre os gregos, o sentimento da nacionalidade foi mais forte não havendo margem a se utilizar qualquer outro critério a não ser o da territorialidade.

Em Roma, foi mantido vigorosamente o princípio da *territorialidade*. Mas, embora admitisse o seu território como inviolável, o mesmo não reconhecia aos demais povos. Os cidadãos romanos ficavam sempre sujeitos às leis romanas mesmo que cometessem o delito fora do território romano, enquanto os estrangeiros estavam sujeitos ao *jus foetialis*. Isto permite a afirmação de que houve no Império Romano a aceitação do princípio da *territorialidade*, contudo mesclado com o princípio da *personalidade da lei* decorrente da supremacia romana e considerada a

¹⁴ DONNEDIEU DE VABRÉS, H., *Droit Penal International*, Paris, 1922, p. 34

segurança do Império. Aplicou, ainda, o princípio *real ou de proteção*, pela necessidade de defender-se dos inimigos exteriores.

O contrário ocorria com o direito germânico que estava baseado no princípio pessoal, sendo cada indivíduo julgado e apenado no seu território estatal segundo as leis da raça, clã ou nação a que pertencia.

Na Idade Média prevaleceu o princípio da personalidade da lei. Asua refere-se que nas Capitulações dos Carolíngios se encontra frequentemente a declaração de que cada um deve pagar segundo o seu direito pessoal.

Só mais tarde, na Alta Idade Média italiana, é que o princípio da territorialidade adquire importância, todavia os escritores medievais continuavam a defender o princípio da personalidade temendo a impunidade dos delinquentes.

No início da Idade Moderna, o advento das monarquias absolutas, favoreceu o estabelecimento do princípio da territorialidade das leis. Na França, foi aplicado, em regra, o princípio da personalidade da lei até a Revolução Francesa, quando a Assembleia Nacional adotou a Declaração dos Direitos do Homem e do Cidadão, na qual consta: “Todo o réu deve ser julgado no lugar do delito por seus juízes”.

No mesmo século XVIII, César Beccaria manteve a tese da personalidade da lei punitiva afirmando que: “A lei nacional deve seguir o cidadão como a sombra ao corpo”. Todavia a França volta ao princípio da personalidade de lei com o Código do 3º Brumário do ano IV, nos artigos 2º, 12 e 13.

Hoje a maior parte da legislação penal adota como geral o princípio da territorialidade, sendo os demais princípios complementares.

II - OS PRINCÍPIOS

Admitindo-se que a eficácia imperativa das leis penais e o exercício da jurisdição penal são manifestações da soberania do Estado, evidente que cabe ao mesmo aplicar suas próprias leis aos delitos e às penas dentro do seu território. Hoje é possível

constatar-se a compatibilização de vários princípios, sendo possível reduzi-los a quatro grandes sistemas:

- a) Princípio da territorialidade;
- b) Princípio da personalidade da lei da nacionalidade ou Direito Penal por representação;
- c) Princípio real de proteção ou de defesa;
- d) Princípio da Justiça Mundial.

III- PRINCÍPIO DA TERRITORIALIDADE

O princípio da territorialidade é aquele segundo o qual a lei do Estado é aplicável a todos os delitos cometidos dentro das suas fronteiras, sem estabelecer distinção alguma entre nacional e estrangeiro, domiciliado ou não, bem como, sem levar em consideração a nacionalidade do titular do bem jurídico lesado.

Na definição de Jiménez de Asúa: “*La ley penal del país se aplica a todo el que se halle en él – ciudadano o extranjero – y que cometa un hecho punible en el territorio estatal contra un bien jurídico cualquiera, ya pertenezca a un ciudadano o a un extranjero*”¹⁵.

Esse princípio se denominou *territorial absoluto ou exclusivo*. Por ele e como contrapartida, leva a estabelecer que os delitos perpetrados fora do território não são puníveis pela lei do Estado, sendo, de todo, indiferente a circunstância de ser nacional ou estrangeiro o sujeito ativo ou passivo.

No sistema territorial dois pontos são decisivos: o lugar onde o delito foi cometido para fins de determinar a lei aplicável e a fixação do conceito jurídico de território para delimitar o âmbito em que a lei do Estado pode ser aplicada: *leges non obligant extra territorium*.

¹⁵ ASÚA. L. Jiménez. *Tratado de Derecho Penal*. T.II, Buenos Aires: Ed. Losada, 1950, p.758

Vários são os fundamentos com que tradicionalmente é defendida essa rigorosa competência territorial. Reclamam-na sob três pontos de vista: processual, repressivo e internacional¹⁶.

No que diz respeito ao aspecto processual, a boa administração da justiça mostra que um crime julgado na jurisdição onde foi praticado, não só torna mais fácil a obtenção das provas, como leva a maior simplicidade do processo e do julgamento.

Quanto ao aspecto repressivo, a punição do crime por uma justiça que funciona em lugar diverso e distante de onde o delito foi praticado deixa de atender a uma das finalidades da pena, qual seja a da intimidação. E o terceiro argumento vai ligar-se ao próprio conceito de Estado. A função penal sendo a emanação da soberania do Estado, o monopólio da ordem jurídica cabe, por consequência ao Estado no âmbito do seu território. Pelo primado do direito interno evita-se a penetração de qualquer outro direito, resguardando, assim, o princípio da soberania: *“Corolário do princípio territorial é a absoluta indiferença quanto aos julgamentos proferidos além fronteiras, pois nenhuma validade ou consequência lhes poderia ser reconhecida no território do Estado”*¹⁷.

O princípio da territorialidade não pode ser tomado de modo absoluto, pois seria insuficiente para atender a situações concretas, conduzindo a graves dificuldades. Hoje, é admitido como princípio geral, na maioria das leis penais modernas, todavia, complementado pelos demais princípios.

É oportuna uma comparação entre algumas legislações penais modernas, inclusive, a brasileira quanto aos princípios relativos à aplicação da lei penal no espaço.

O Código Penal Brasileiro, Decreto-lei 2.848, de 7 de dezembro de 1940, acolheu, no art. 4º, como princípio geral o da territorialidade: *“Aplica-se a lei brasileira, sem prejuízo de convenções, tratados e regras de direito internacional, ao crime cometido, no todo ou em*

¹⁶ HUNGRIA, Nelson. *Comentários ao Código Penal*. V.I, T.I, Rio de Janeiro: Forense. 1958, p.147.

¹⁷ HUNGRIA, Nelson. *Comentários ao Código Penal*. V.I, T.I, Rio de Janeiro: Forense. 1958, p.147

parte, no território nacional, ou que nele, embora parcialmente, produziu ou devia produzir seu resultado”.

A Lei 7.209, de 11 de julho de 1984, que deu nova redação à Parte Geral do Código Penal, manteve o *princípio geral da territorialidade* no art.5°, trazendo como novidade adotar no seu bojo o *princípio da representação*, quando inclui o território por extensão ou ampliação, isto é, introduzindo a jurisdição penal brasileira às aeronaves e navios, o que já havia sido incluído no texto constitucional, por Ato Institucional.

Mas o art.5° não descreve o que vem a ser o território natural brasileiro, embora a Lei 7.209/84 tenha sido anterior à atual Constituição. Não se pode negar, entretanto, que traz uma redação mais moderna do que a Parte Geral do Código de 1940, e aos moldes das legislações estrangeiras avançadas.

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

§ 1°. 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.

§ 2° 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”.

O Ato Institucional n° 2, de 1965, no seu art. 6°, introduziu uma alínea “F”, ao § 3°, do art. 105, da Constituição de 1946, que dizia:

*“Art.6° -
Art. 105 [...] § 3° [...]*

f) os crimes que constituem objeto de tratado ou de convenção internacional e os praticados a bordo de navios ou aeronaves, ressalvada a competência da Justiça Militar”.

A Constituição Federal de 1967, adotou dispositivo no mesmo teor, no seu art.119, V, que foi reproduzido de idêntica forma, no art. 125, V, da Emenda Constitucional n° 1, de 1969.

“Art. 125: Aos juizes federais compete processar e julgar, em primeira instância:

[...]

V – os crimes previstos em tratados ou convenção internacional e os cometidos a bordo de navios ou aeronaves, ressalvada a competência da Justiça Militar;

O texto Constitucional de 1988 dividiu o dispositivo, no art.109, quando trata da competência dos juizes federais, entre os incisos “V” e “IX”:

V – os crimes previstos em tratado ou convenção internacional, quando iniciada a execução no país, o resultado tenha ou devesse ter ocorrido no estrangeiro, ou reciprocamente;

[...]

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

A jurisprudência tem reconhecido a competência da Justiça Federal para processar e julgar os delitos praticados a bordo de navios estrangeiros no mar territorial brasileiro:

“Compete à Justiça Federal processar e julgar os crimes cometidos a bordo de navios, incluídos os praticados contra a segurança do transporte marítimo”(Superior Tribunal de Justiça – RHC 1.386 – Rel. Ministro Edson Vidigal – DJU de 9.1.91, p. 18.044).

O pedido de Extradicação n.º 722-6, da República Francesa, relativa ao indivíduo Pierre Marchand, acusado da prática dos delitos de corrupção de menor e agressão sexual, tendo como vítima a própria filha do extraditando de 8 anos de idade, fatos ocorridos a bordo de barco privado, de bandeira francesa, no litoral de Salvador, Bahia, foi negado, a unanimidade, sendo Relator o Ministro Nelson Jobim, com Acórdão, publicado no D.J. de 17 de setembro de 1999:

“Ementa: Extradicação. Causa Impeditiva. (L. 6.815/80, art.77,III).

Crime cometido em águas territoriais brasileiras. Aplica-se, em matéria de competência, a lei brasileira (CP, art.5.º, parágrafo 2.º).

Pedido indeferido”

Faz-se oportuna uma análise de legislações penais de alguns países que recentemente adotaram novos Códigos ou fizeram reformas nas suas respectivas leis penais, como Portugal, Espanha, Itália e França.

O *Código Penal português*, instituído pelo Decreto-Lei 48, de 15 de março de 1985, também adota como regra geral, o princípio da territorialidade, no art.4.º, quando trata da aplicação da lei penal no espaço:

“Salvo tratado ou convenção internacional em contrário, a lei penal portuguesa é aplicável a factos praticados:

- a) *Em território português, seja qual for a nacionalidade do agente;*
- ou*
- b) *A bordo de navios ou aeronaves portuguesas”.*

“Art.3.º - Momento da prática do facto

O facto considera-se praticado no momento em que o agente actuou ou, no caso de omissão, deveria ter actuado, independentemente do momento em que o resultado típico se tenha produzido”.

Não havia necessidade de o Código Penal português descrever as partes do território do Estado porque estas estão determinadas no texto da Constituição, inclusive, que lhe é anterior.

A *legislação espanhola* não coloca no Código Penal os princípios relativos à aplicação da lei penal no espaço, mas na Ley Orgánica del Poder Judicial (LO 6/1985, de 1-VIII; BOE 2-VII), cuidando no Libro Primero, “de la extensión y límites de la jurisdicción y de la planta y organización de los juzgados y tribunales”. No artigo 23. 1, está fixado:

“En el orden penal corresponderá a la jurisdicción española el conocimiento de las causas por delitos y faltas cometidos en territorio español o cometidos a bordo de buques o aeronaves españolas, sin perjuicio de lo previsto en los tratados internacionales en los que España sea parte.”

O Código Penal da Espanha é um dos mais modernos e data de 1995 (LO 10/95, de 23-XI, BOE N ° 281, de 24-XI; corrección de errores en BOE N ° 54, de 2-III-1996).

O *Código Penal italiano*, no item 6, adota o mesmo princípio geral da territorialidade:

“Crimes praticados no território do Estado. – Quem quer que pratique um crime no território do Estado é punido segundo a lei italiana.

O crime é considerado praticado no território do Estado, quando a ação ou a omissão, que o constitui, ali aconteceu no todo ou em parte, ou seja, se ali verificou-se o evento que é consequência da ação ou omissão”

O *Código Penal francês*, cuja reforma data de 1992, no Capítulo III, cuida da aplicação da lei penal no espaço, nos artigos 113-1 e seguintes:

“ Para a aplicação do presente capítulo, o Território da República inclui os espaços marítimo e aéreo que lhe são ligados.

*Seção 1**Art. 113-2*

A lei penal francesa é aplicável às infrações cometidas sobre o território da República.

Considera-se que a infração é cometida sobre o território da República, desde que um dos seus fatos constitutivos tenha acontecido sobre este território.

Art.113-3

A lei penal francesa é aplicável às infrações cometidas a bordo de navios sob bandeira francesa, ou ao encontro de tais navios onde quer que se encontrem. Apenas ela é aplicável às infrações cometidas a bordo dos navios da marinha nacional, ou ao encontro de tais navios, onde quer que eles se encontrem.

Art.113-4

A lei francesa é aplicável às infrações cometidas a bordo de aeronaves matriculadas na França, ou ao encontro de tais aeronaves. Em qualquer lugar onde se encontrem. Ela é aplicável com exclusividade às infrações cometidas a bordo de aeronaves militares francesa ou ao encontro de tais aeronaves, em qualquer lugar em que se encontrem”.

A Lei 92-683, de 22 de julho de 1992, que introduziu as reformas na legislação penal francesa, está complementada por detalhadas normas processuais penais, vindas pela Lei 92-1326, de 16 de dezembro de 1992, em consequência da reforma penal.

Com relação ao princípio da territorialidade no direito penal francês, embora o art.113-1 haja descrito o que vem a ser o território da República, todavia, é importante considerar a noção jurídica da República, que compreende, em relação ao território: os Departamentos “d’outre –mer” (DOM: Martinique, Guadeloupe, Guyane, Réunion); os Territórios “d’outre-mer”(TOM: Nouvelle-Calédonie, Polynésie française, îles Wallis-et-Futuna, Terres Australes et Antarctiques françaises); outras Coletividades Territoriais com estatuto particular (Mayotte et Saint-Pierre-et-Miquelon) e diversas ilhas sem estatuto próprio, consideradas como propriedade do Estado (ilhas esparsas no Oceano Índico

[Tromelin, Glorieuses, Juan-de-Nova, Europa e Bassas-de-India] e a Ilha de Clipperton).¹⁸

A lei penal francesa, segundo os autores referidos, aplica-se em todos esses territórios. Mas, a *lei francesa não significa em todos os casos a lei metropolitana*. Com efeito, o direito aplicado nos Território “outre-mer” - TOM é dominado pelo *princípio da especialidade legislativa*. Este princípio é uma decorrência do art.74 da Constituição francesa¹⁹, assim as leis adotadas na Metrôpole não são aplicadas de pleno direito nos TOM, necessitando de adaptações. Quando entrou em vigor o novo Código Penal na Metrôpole, não era aplicável nos TOM que viviam do regime penal antigo. Estes só vieram a adotar a nova lei através de normas específicas posteriores (Ordonnance n ° 96-267, de 28 de março de 1996), que complementaram o código metropolitano com um sétimo livro intitulado: “Dispositions applicables dans les TOM et la collectivité territoriale de Mayotte”. Os 71 artigos que compõem esse livro contêm as diferentes adaptações necessárias à extensão. Como exemplo, a infração de retenção de desconto de contribuição para a seguridade social, não existe na Polinésia Francesa.

Embora o princípio da territorialidade seja a regra geral, todavia, cada dia mais vem se fixando a incidência de hipóteses da extraterritorialidade nas legislações penais mais modernas. Tanto a extraterritorialidade condicionada, como a incondicionada. São hipóteses de aplicação de uma lei nacional a delitos praticados fora do território, como aplicação de lei estrangeira a fatos ocorridos dentro do território nacional.

O art.7º da Parte Geral do Código Penal brasileiro, de 1984, trata da questão da extraterritorialidade, ou seja, a aplicação, por exceção da lei brasileira a fatos delituosos ocorridos fora do Brasil. Comparando-se com a Parte Geral do Código de 1940, não se

¹⁸ DESPORTES, Frédéric; LE GUNENEC, Francis. *Le Nouveau Droit Penal, Droit pénal général*. T. I. Paris.Economica,1999, p 309.

¹⁹ Constituição francesa: art.74 Os territórios de além-mar da República têm uma organização particular levando em conta seus próprios interesses, no conjunto dos interesses da República. (L.Const. n ° 92.554, de 25/6/1992).

constata grandes modificações, salvo, como já referido, a introdução do princípio da representação, para os casos dos navios e aeronaves. Princípio este que aparece, como visto, nos modernos Códigos Penais.

IV - PRINCÍPIO DA PERSONALIDADE DA LEI DA NACIONALIDADE.

Contraposto ao princípio da territorialidade, os adeptos do *princípio da personalidade das leis punitivas* afirmam que estas devem ser aplicadas a todos os delitos perpetrados pelos cidadãos de um Estado qualquer que seja o lugar em que os fatos delituosos tenham sido praticados – território estatal ou estrangeiro, devendo seguir o cidadão para onde ele for. O que decide quanto à competência para a punição, é a nacionalidade do agente. A base do sistema é a ligação do cidadão à lei do seu país, devendo-lhe obediência onde quer que se encontre.

Pelo *princípio da personalidade puro*, a lei penal do Estado só se aplica aos nacionais, inclusive, dentro do próprio território, isto significa que nem sequer no solo nacional a lei punitiva do lugar pode obrigar aos estrangeiros.

Todavia, para cobrir situações concretas, a fim de castigar os estrangeiros que cometessem crimes dentro do território do Estado, essa teoria deu margem à ficção criando a figura do cidadão temporário – *subditus temporarius*.

Há que se distinguir dentro desse mesmo sistema o princípio da *personalidade ativa e personalidade passiva*. Na primeira, a lei penal de um Estado se aplica aos nacionais que delinquirem no estrangeiro, seja qual for o titular do bem jurídico lesado pelo crime. Na segunda, a lei do Estado só se aplica ao concidadão que delinquir no estrangeiro, quando a lesão punível tiver por objeto um bem jurídico de seu próprio Estado ou de um seu concidadão.

Numa das suas acepções mais avançadas, a tese da personalidade das leis se deduz da doutrina das nacionalidades que se funda numa certa concepção de Estado que relega a um segundo plano o elemento material território e realça o pessoal, considerando o Estado como um grupo de pessoas submetidas a uma autoridade comum. A lei é a expressão dessa vontade e o juiz o seu instrumento.

Asúa salienta que, engenhosamente, a aplicação dessas ideias ficou adstrita à legislação civil porque esta tem o fim especial de assegurar a proteção aos indivíduos. Embora tal proteção não seja alheia às leis penais, todavia estas se voltam para a defesa da ordem pública.

O *princípio da personalidade puro* não pode ser aceito isoladamente, contudo, deve ser admitido como um complemento ao princípio da territorialidade. Assim, diversos Estados que não admitem a extradição de seus nacionais que tenham cometido delitos no exterior e conseguido retornar ao solo pátrio, utilizam-se desse princípio para evitar a impunidade dos mesmos. A esse misto *territorial-pessoal* tem-se denominado direito penal por representação. Por isso é que o cidadão é julgado pela justiça nacional, esta não como titular do *jus puniendi*, mas por representação.

Na legislação brasileira, o *princípio da personalidade da lei da nacionalidade*, na modalidade ativa, isto é, a lei nacional aplicável aos seus nacionais que delinquirem no estrangeiro, qualquer que seja o bem jurídico lesionado, está presente na legislação penal brasileira vigente, no art.7, II, “b”:

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

II – os crimes:

b) praticados por brasileiros”.

É de se observar que a jurisdição neste caso é *condicionada* ao disposto no § 2°, do mesmo art. 7°.

“a) entrar o agente no território nacional;

b) ser o fato punível também no país em que foi perpetrado;

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

O *Código Penal português* também prevê o princípio da personalidade da lei da nacionalidade, como condicionado, no art. 5º, 1, “c”, incluindo no mesmo artigo as condições da sua aplicação:

“Art.5º Factos praticados fora do território português

1. *Salvo tratado ou convenção internacional em contrário, a lei penal portuguesa é ainda aplicável a factos cometidos fora do território nacional:*

[...]

c) Por portugueses (...) sempre que:

- I) *Os agentes forem encontrados em Portugal*
 - II) *Forem também puníveis pela legislação do lugar em que tiverem sido praticados, salvo quando nesse lugar não se exercer poder punitivo; e*
 - III) *Constituírem crime que admita extradição e esta não possa ser concedida; ou*
- d) Contra portugueses, por portugueses que viverem habitualmente em Portugal ao tempo da sua prática e aqui forem encontrados.”*

A *Lei Orgânica do Poder Judiciário Espanhol* (LO 6/1985), no art.23.2, inclui além dos cidadãos espanhóis, aqueles outros que tenham adquirido a nacionalidade espanhola depois da prática do delito. Fixa as condições, no mesmo artigo:

“2. Asimismo conocerá de los hechos previstos en las leyes penales españolas como delitos, aunque hayan sido cometidos fuera del territorio nacional, siempre que los criminalmente responsables

fueren españoles o extranjeros que hubieren adquirido la nacionalidad española con posterioridad a la comisión del hecho y concurrieren los siguientes requisitos:

- a) *Que el hecho sea punible en el lugar de ejecución.*
- b) *Que el agraviado o el Ministerio Fiscal denuncien o interpongan querrela ante los Tribunales españoles*
- c) *Que el delincuente no haya sido absuelto, indultado o penado en el extranjero, o, en este último caso, no haya cumplido la condena. Si sólo la hubiere cumplido en parte, se le tendrá en cuenta para rebajarle proporcionalmente la que le corresponda”.*

O *Código penal italiano*, no item 9, traz os delitos cometidos pelo cidadão, no estrangeiro:

“O cidadão que, exceto os casos citados nos dois artigos anteriores, pratica no exterior um delito pelo qual a lei italiana estabelece a pena máxima, ou a reclusão não inferior ao mínimo de três anos, é punido segundo a mesma lei, sempre que se encontre no território do Estado.

Tratando-se de delito pelo qual é estabelecida uma pena restritiva da liberdade pessoal de menor duração, o réu é punido a pedido do Ministro da Justiça ou através de requerimento ou queixa da pessoa ofendida.

Nos casos previstos pelas disposições anteriores, quando se tratar de delito praticado contra um Estado estrangeiro ou contra um estrangeiro, o culpado é punido a pedido do Ministro da Justiça, sempre que a sua extradição não tenha sido concedida, ou não tenha sido aceita pelo Governo do Estado no qual foi praticado o delito”.

A *lei penal francesa* também reconhece o princípio da personalidade da lei da nacionalidade, do Capítulo III, Seção 2, sob o título “*Des infractions commises hors du territoire de la République*”, art. 113-6 e seguintes:

“A lei penal francesa é aplicável a todo crime cometido pôr um francês fora do território da República.

É aplicável aos delitos cometidos pôr franceses fora do território da República se os fatos são punidos pela legislação do país onde eles foram cometidos.

Aplica-se o presente artigo mesmo quando o suspeito tiver adquirido a nacionalidade francesa posteriormente ao fato que é imputado.

V - PRINCÍPIO REAL DE PROTEÇÃO OU DE DEFESA

Pode-se constatar historicamente uma reação dos Estados contra as infrações que ameaçam a sua segurança interior ou exterior quando essas infrações tenham sido perpetradas e consumadas fora do território e mesmo que por estrangeiros.

Na realidade, há circunstâncias em que um Estado deve reprimir fatos praticados fora de suas fronteiras quando dentro delas ocorrem os resultados danosos aos seus interesses ou de seus nacionais.

*“El orden jurídico se perturba también, cuando se cometen delitos fuera del territorio material de un Estado, contra la vida político económica del Estado cuya tutela alcanza al radio de un territorio moral. Contra el principio nacional de territorialidad, en derecho internacional, aparece el principio internacional de extraterritorialidad, virtud de las leyes de un Estado en el territorio de otro Estado”.*²⁰

Alguns autores associam à base desse princípio o *direito à legítima defesa*. O Estado tem o direito e a obrigação de defender todos os bens jurídicos internos, públicos e privados. Por isso é que também recebe o nome de *princípio de proteção ou de defesa*, sendo o critério para determinar a aplicação das leis penais o da nacionalidade dos bens lesionados pelo delito.

²⁰ LISZT, Franz von. *Tratado de Derecho Penal*. Tomo II, Madrid:Reus, s/d, p. 177

A aplicação da lei penal em tais casos estaria também justificada na aplicação da *teoria do resultado*, segundo a qual o caráter da ação é determinado pelo resultado produzido ou que se tem em mira produzir.

Hoje, com as facilidades tecnológicas, há necessidade, cada vez maior, de regulamentar a aplicação da lei penal a crimes praticados fora do país, mas cujos resultados nele venham a ocorrer. Em razão de excessos que esse sistema abrangeu, especialmente sob a égide de Estados totalitários, fez com que se erguessem vozes contra a sua formulação, dentre elas, a do respeitado professor Donnedieu de Vabres:

*“A objeção se opõe com força irresistível ao Realsystem pela sua forma egoísta e unilateral. Se o Estado se inspira para organizar sua reação penal contra os ataques a sua segurança, a seu crédito, a sua organização interior nas únicas sugestões de seus interesses, a competência penal que atribuiria a seus Tribunais não reconheceria limites”*²¹.

Esse princípio deve ser aplicado complementarmente ao da territorialidade, não de modo absoluto, devendo a lei fixar os bens protegidos aos quais estendem a lei do Estado às infrações cometidas no estrangeiro.

Um dos exemplos mais utilizados no passado dizia respeito ao crime de falsificação de moeda, atualmente os crimes praticados por meios cibernéticos, virtuais estão a desafiar a regulamentação legal.

A legislação brasileira adota o *princípio real de proteção ou de defesa* com a *extraterritorialidade incondicionada*, segundo a qual é a nacionalidade do bem jurídico atingido pela ação delituosa, qualquer que seja o local onde foi realizada, ou qualquer que seja a nacionalidade do agente, o que determina a aplicação da lei penal. No caso é de todo indiferente o ingresso ou não do agente no

²¹ DONNEDIEU DE VABRÉS, H., *Droit Penal International*, Paris, 1922, p. 34

território nacional, e sua conduta será punível de acordo com a lei brasileira, ainda que absolvido ou condenado no estrangeiro.

Observe-se que a Parte Geral do Código de 1984 alargou as hipóteses estabelecidas na Parte Geral do de 1940, incluindo além do patrimônio da União, do Distrito Federal, dos Estados, dos Territórios e dos Municípios, também o patrimônio de empresas públicas, sociedades de economia mista. Sem alterar o sentido do texto, a Parte Geral de 1984 englobou num único inciso I- b, do art. 7º, o que antes compunha as alíneas “b” e “c” do inciso I do art.5º da Parte Geral de 1940.

“ 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;*
- c) contra a administração pública, por quem está a seu serviço*
- d) omissis*

[...]

§ 3º A lei brasileira se aplica 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”.*

O Código Penal português é mais explícito quando trata do princípio real de proteção ou de defesa, adotando o princípio da

extraterritorialidade incondicionada, estabelecido no art.5^{o22}, que versa sobre fatos praticados fora do território português:

“1. Salvo tratado ou convenção internacional em contrário, a lei portuguesa é ainda aplicável a factos cometidos fora do território nacional:

- a) *quando constituírem os crimes previstos nos artigos 221 (Burla informática), 262 a 271 (Secção III – Falsificação de moeda, título de crédito e valor selado: art.262° - contrafação de moeda; art.263° - depreciação do valor da moeda metálica; art.264° - passagem de moeda falsa de concerto com o falsificador; art. 265° - passagem de moeda falsa; art.266° - aquisição de moeda falsa para ser posta em circulação; art.267° - Títulos equiparados à moeda; art.268° - contrafação de valores selados; Secção IV: Falsificações de cunhos, pesos e objectos análogos: art.269° - contrafação de selos, cunhos, marcas ou chancelas; art.270° - Pesos e medidas falsos; art. 271° - Actos preparatórios; art.300° - Organizações terroristas; art. 301° -Terrorismo; art. 308 ao art. 321.Título V – Dos crimes contra o Estado – Capítulo I – Dos crimes contra a segurança do Estado. Secção I – Dos crimes contra a soberania nacional; subsecção I – Dos crimes contra a independência e a integridade nacionais. Art.308° - Traição à Pátria; art.309° - Serviço militar em forças armadas inimigas; art.310° -Inteligências com o estrangeiro para provocar guerras; art.311° - Prática de atos adequados a provocar guerras; art.312° -Inteligências com o estrangeiro para constranger o Estado Português; art.313° - Ajuda a forças armadas inimigas; art.314° - Campanha contra esforço de guerra; art.315° - Sabotagem contra a defesa nacional; art. 316° - Violação de segredo de Estado; art.317° - Espionagem; art.318° - meios de provas de interesse nacional; art.319° - Infidelidade diplomática; art.320° - Usurpação de autoridade pública portuguesa; art.321° - mutilação para isenção do serviço militar; e do art.325 o a 345 o - Secção II – Dos crimes contra a realização do Estado de Direito – art.225° - Alteração violenta do Estado de direito; art. 326° - Incitamento à guerra civil ou à*

²² Ao transcrever o art. 5°, do Código Penal português, que indica apenas o número dos artigos que constituiriam crimes, para facilitar a compreensão do leitor, complementamos com a denominação do tipo penal correspondente.

- alteração violenta do Estado de direito; art.327° - Atentado contra o Presidente da República; art.328° - Ofensa à honra do Presidente da República; Art. 329° - Sabotagem; art.330° - Incitamento à desobediência coletiva; art.331° - Ligações com o estrangeiro; art.332° - Ultraje de símbolos nacionais e regionais; art. 333° - Coação contra órgãos constitucionais; art. 334° - Perturbação do funcionamento de órgão constitucional; art.335° - Tráfico de influência; Secção III – Dos crimes eleitorais: art.336° - Falsificação do recenseamento eleitoral; art.337° - Obstrução à inscrição de eleitor; art.338° - Perturbação da assembleia eleitoral; art. 339° - Fraude em eleição; Art.340° - Coação de eleitor; art. 341° - Fraude e corrupção de eleitor; art. 342° - Violação do segredo do escrutínio; art. 343° - Agravação e art. 344° - Actos preparatórios e art.345° - Atenuação especial;*
- b) *Quando constituírem os crimes previstos nos artigos 159° - Escravidão; art. 160° - Rapto; art.169° - Tráfico de Pessoas; art.236° - Incitamento à guerra, art.237° - Aliciamento de Forças Armadas; art.238° - Recrutamento de mercenários, no n. 1 do art.239° - Genocídio e no art. 242° - Destruição de monumentos, desde que o agente seja encontrado em Portugal e não possa ser extraditado*
- c) *Por portugueses, ou por estrangeiros contra portugueses, sempre que:*
- I) *Os agentes forem encontrados em Portugal;*
 - II) *Forem também puníveis pela legislação do lugar em que tiverem sido praticados, salvo quando nesse lugar não se exercer poder punitivo; e*
 - III) *Constituírem crime que admita extradição e esta não possa ser concedida; ou*
- d) *Contra portugueses, por portugueses que viverem habitualmente em Portugal ao tempo da prática e aqui forem encontrados”.*
- A lei orgânica do Poder Judicial espanhol, também reconhece o princípio real de proteção ou de defesa, no art. 23, inciso 3: “*Conocerá la jurisdicción española de los hechos cometidos por españoles o extranjero, fuera del territorio nacional cuando sean susceptibles de tipificarse, según la ley penal española, con algunos de los siguientes delitos:*
- a) *De traición y contra la paz o la independencia del Estado.*

- b) *Contra el titular de la Corona, su Consorte, su Sucesor o el Regente.*
- c) *Rebelión y sedición.*
- d) *Falsificación de la firma o estampilla reales, del sello del Estado, de las firmas de los Ministros y de los sellos públicos u oficiales.*
- e) *Falsificación de moneda española y su expedición.*
- f) *Cualquier otra falsificación que perjudique directamente al crédito o intereses del Estado, e introducción o expedición de lo falsificado.*
- g) *Atentado contra autoridades o funcionarios públicos españoles.*
- h) *Los perpetrados en el ejercicio de sus funciones por funcionarios públicos españoles residentes en el extranjero y los delitos contra la Administración Pública española.*
- i) *Los relativos ao control de cambios.*

O *Código italiano*, no item 7 cuida dos “Reati commessi all’estero”.

“É punido segundo a lei italiana o cidadão ou o estrangeiro que pratica em território estrangeiro um dos seguintes crimes:

- 1) *delitos contra a personalidade do Estado;*
- 2) *delitos de contrafação do sigilo do Estado e do uso deste sigilo contrafeito;*
- 3) *delitos de falsidade de moeda tendo circulação legal no território do Estado, ou em valores de selos ou em papéis do crédito público italiano;*
- 4) *delitos praticados por oficiais públicos a serviço do Estado, abusando dos poderes ou violando os deveres inerentes às suas funções;*

A *lei francesa* trata do princípio da proteção, no art.113-10:

“A lei penal francesa se aplica aos crimes e delitos qualificados como danos aos interesses fundamentais da nação e sancionados no Título 1º do livro IV, à falsificação e à contrafação do timbre do Estado, de moeda, de cédulas ou papéis públicos sancionados pelos artigos 442-1, 443-1 et 444-1 e a todo crime ou delito contra os agentes ou os locais diplomáticos ou consulares franceses, cometidos fora do território da República”.

VI - PRINCÍPIO DA JUSTIÇA MUNDIAL OU DA UNIVERSALIDADE DO DIREITO DE PUNIR.

O princípio da justiça mundial teve grande evolução nas últimas décadas, embora se encontre referido em diversos textos, inclusive há quem o identifique nas palavras de Caim, quando se dirige a Deus depois da prática do fratricídio (Livro do Gênesis, 4:14): *“Tu me lanças hoje fora da terra, e eu serei obrigado a me esconder diante da tua face; e andarei vagabundo e fugitivo na terra. O primeiro pois que me encontrar matar-me-á”.*

Hugo Grotius, numa famosa expressão, resumiu o princípio ao dizer: *“aut dedere, aut punire”*. Partindo da frase grociana, afirma-se: *“Extraditar ou punir, este é o dilema que colocava, já no século XVII, aquele que foi denominado, com justo título, o pai do Direito das Gentes, porque ele concebia intuitivamente o significado profundo disso, na época em que o exclusivismo estatal dominante procurava sufocá-lo. Entregar ou punir, extraditar ou julgar é a fórmula mesmo do desdobramento funcional e a afirmação da solidariedade internacional”*²³

Pelo princípio da universalidade, cada Estado pode arrogar-se o direito de punir qualquer crime, sejam quais forem os bens jurídicos violados e o lugar onde tenha sido praticado, desde que não tenha sido punido pelo mesmo fato no local onde ocorreu.

²³ PRADEL, Jean; CORSTENS, Greert. *Droit Pénal Européen*. Paris: Dalloz. 1999, p. 958

Não importa a nacionalidade do criminoso ou da vítima, bastando que se encontre aquele no território do Estado.

Cada Estado, a título de representante da sociedade internacional, não reivindicaria um direito soberano próprio, quer frente ao ato que se reprime, nem frente ao autor, não agiria em nome de seus interesses, mas interviria à falta de outro Estado, para evitar, no interesse comum da humanidade, a impunidade dos autores dos delitos. Observe-se que teria um *caráter subsidiário*, pois só se manifestaria à falta de ação do Estado inicialmente, competente e, também, quando o indivíduo se encontrasse em seu poder.

Se, pela utilização de tal princípio, de um lado, o Estado ampliaria seus poderes, por outro lado haveria restrição à sua própria soberania quando da aplicação do mesmo princípio em relação a si, por outros Estados.

Muitos penalistas criticaram esse princípio como sendo utópico, por abstrair as grandes diferenças dos sistemas penais e por considerar uma igualdade de civilização que faltaria muito para a humanidade alcançar. Outros são mais acres nas suas críticas, considerando-o cientificamente insustentável e praticamente inaplicável. *“Pasa por alto la profunda diferencia de las disposiciones, aunque entre países vecinos; no toma en consideración las dificultades del procedimiento penal, que carece de la posibilidad de poder practicar inmediatamente la prueba; y, a pesar de todo, no concede al orden jurídico nacional otra protección esencialmente más enérgica que la que se obtiene por la expulsión del extranjero sospechoso o convicto”*²⁴.

Os que defendiam o princípio, mesmo dentro das perspectivas de décadas passadas, apresentavam argumentos ainda hoje pertinentes: *“No es a los ‘derechos de un ciudadano’ que ataca el delito, sino a los ‘derechos del hombre’, que son iguales en todo el mundo”*²⁵.

²⁴ LISZT, Franz von. *Tratado de Derecho Penal*. Tomo II, Madrid:Reus, s/d, p. 107-108

²⁵ *Apud.* ASÚA. L. Jiménez. *Tratado de Derecho Penal*. T.II, Buenos Aires: Ed. Losada, 1950. p. 706

Com o sistema da justiça universal, para determinados tipos de delito, diminuiria a incidência do velho instituto da extradição, posto que perderia a razão para que um indivíduo fosse entregue por um Estado a outro, desde que, pelo fato de tê-lo em seu território, adquiria a competência para processá-lo e julgá-lo. Ficaria a extradição mais voltada aos crimes comuns, embora graves, porém pela sua natureza menos ofensivos à sociedade internacional.

Convém lembrar que o princípio deve existir com um caráter subsidiário, complementar, sendo reconhecido nas legislações penais atuais. Em vários delitos cometidos *extra territorium* há a competência do *judex deprehensionis*, nos casos dos chamados crimes internacionais, como naqueles que hajam sido praticados fora da jurisdição de todos os Estados (alto mar).

Antes mesmo da Segunda Guerra Mundial, já se afirmava que há formas de criminalidade internacional praticadas pelos chamados *hostes generis humani* às quais devem corresponder formas de repressão internacional.

O 3º Congresso internacional de Direito Penal, ocorrido em Palermo, em 1933, onde participaram consagrados juristas, como, Antônio Bustamante, Donnedieu de Varbes e Vespasiano Pella, tratou do tema “*os delitos para os quais convém admitir a competência universal*”. Propuseram à Assembleia Geral e foi aprovada a seguinte conclusão: “*Considerando que há delitos que lesionam os interesses comuns de todos os Estados, como a pirataria, o tráfico de escravos, o tráfico de mulheres e crianças, o tráfico de estupefacientes, a circulação e o tráfico de publicações obscenas, a ruptura e a deterioração de cabos submarinos, as infrações graves em matéria de comunicações radiotelegráficas, especialmente a transmissão ou a circulação de sinais de catástrofes ou chamamento de auxílio falso ou enganoso, a falsificação de moedas, a falsificação de papéis de valor ou de instrumentos de crédito, os atos de barbárie ou vandalismo capazes de originar um perigo comum. Considerando que do movimento contemporâneo de codificação do Direito penal, desponta uma corrente a favor da universalidade da repressão de alguns desses delitos. Considerando que certos Códigos e Projetos incriminam igualmente a outros fatos graves que põem em perigo os interesses comuns dos Estados nas suas relações internacionais. O Congresso vota: 1º que os*

Convênios internacionais atualmente em vigor sejam revisados, ou que novos Convênios sejam celebrados, para assegurar a universalidade da repressão de todas as infrações que os Estados estejam de acordo em considerar como lesivas aos interesses de todos os Estados ou como capazes de por em perigo as relações internacionais; 2º que a universalidade do direito de apenar, que se atribui aos Tribunais do país onde o delinquente é detido ou do país a que pertençam as autoridades que hajam detido o culpado, esteja subordinada às seguintes condições: a) à unificação de legislações dos países contratantes quanto às incriminações de fatos suscetíveis a uma repressão universal; b) ao estabelecimento das regras de cooperação entre os Estados, destinadas a assegurar a comunicação das provas; 3º apesar das condições indicadas, é preferível a extradição; 4º a atribuição da competência dos Tribunais do país onde o delinquente é detido, é altamente desejável, inclusive quando se trate de infrações de direito comum e quando a extradição do culpado não tenha sido pedida nem pelo Estado em cujo território foi cometida a infração ou donde esta lesiona diretamente os interesses, nem pelo Estado a que pertence o delinquente por sua nacionalidade”²⁶.

Várias Conferências internacionais ocorreram no período entre as duas Grandes Guerras buscando a Unificação do Direito Penal, oferecendo textos Tipo, capazes de serem incluídos nas legislações de cada Estado, sobre os seguintes delitos, considerados naquela época de transcendência internacional: pirataria, falsificação de moedas, tráfico de escravos, de mulheres e de crianças, terrorismo, tráfico de estupefacientes e publicações obscenas, propaganda de guerra de agressão, abandono de família e rufianismo.

Outros delitos foram sendo agregados às listas iniciais, como falsidade de passaporte e de identidade. O terrorismo apareceu na Conferência de Bruxelas de 1930, passando a assumir cada vez maiores preocupações, até a Convenção de 1937. Os demais crimes que hoje ocupam maior destaque nas listas de crimes internacionais fixaram-se após o Segundo Grande Conflito Mundial, como genocídio e os crimes contra a humanidade.

²⁶ AAVV. *Atas do Congresso de Palermo*, 3º Congresso Internacional de Direito Penal, Palermo:SED, 1933.

Na legislação brasileira o princípio da Justiça Mundial ou da universalidade do direito de punir também aparece na Parte Geral do Código Penal de 1984, no art. 7º, II, “a”, aliás, repetindo o mesmo dispositivo da anterior Parte Geral do de 1940, no seu art.5º, II, “a”:

“II – os crimes:

a) que, por tratado ou convenção, o Brasil se obrigou a reprimir”.

Incluiu mais um dispositivo no art.7º, I, que foi a alínea “d”, sobre o genocídio, quando o agente for brasileiro ou domiciliado no Brasil.

O Brasil como signatário de vários tratados, convenções e outros atos internacionais, relativos à garantia dos direitos humanos, deve estar preparado para aplicação da sua jurisdição penal aos casos de violação, quer perpetrados no país, quer, em cooperação com outros Estados, colaborando com a justiça estrangeira nas hipóteses inversas.

A lei portuguesa faz as ressalvas aos tratados e convenções vigentes no Estado como condição modificativa da jurisdição penal no “caput”, do art.4º, no art. 5º, 1, como também no art. 5º, 2: *“A lei penal portuguesa é ainda aplicável a factos cometidos fora do território nacional que o Estado português se tenha obrigado a julgar por tratado ou convenção internacional”.*

A lei de Organização do Poder Judiciário da Espanha (LO 6/1985, de 1-VII, BOE 2-VII) é mais explícita, permitindo, inclusive, a abertura de processos criminais contra estrangeiros que praticaram crimes fora do território espanhol, em razão da natureza do delito, como tem frequentemente ocorrido, com grande repercussão internacional. Aí estão os casos dos ex-dirigentes de países sul-americanos, entre os quais Augusto Pinochet e outros.

“4. Igualmente, será competente la jurisdicción española para conocer de los hechos cometidos por españoles o extranjeros fuera del te-

rritorio nacional susceptibles de tipificarse, según la ley penal española, como algunos de los siguientes delitos:

- a) *Genocidio.*
- b) *Terrorismo.*
- c) *Piratería y apoderamiento ilícito de aeronaves.*
- d) *Falsificación de moneda extranjera.*
- e) *Los relativos a la prostitución.*
- f) *Tráfico ilegal de drogas psicotrópicas, tóxicas y estupefacientes.*
- g) *Y cualquier otro que, según los tratados y convenios internacionales, deba ser perseguido en España.*

*5. En los supuestos de los apartados 3 y 4 será de aplicación lo dispuesto en la letra c) del apartado 2 de este artículo*²⁷.

A lei italiana não trata da justiça universal, apenas ressalva os casos em que o direito internacional prevê a aplicação da lei de forma especial.

A análise do princípio da justiça universal no direito francês merece uma atenção especial. Para Frédéric Desportes: *“A competência universal é ‘um princípio processual tendo essencialmente por objeto fixar a competência das jurisdições francesas e não uma regra de base tendendo a atribuir competência à lei francesa’. É então uma competência jurisdicional e não legislativa. Esta opinião, sustentada pela maioria dos autores, foi fortificada pelo legislador. Com efeito, após algumas hesitações, o Parlamento renunciou a introduzir no novo Código Penal as disposições concernentes (...) Elas permaneceram então no Código de Processo Penal numa seção consagrada à competência das jurisdições francesas (art.689 – 1 a 689 – 7 do C. pr.Pen. Mod pela Lei n° 92 – 1336, de 16/ dez/ 1992, art.61).*²⁸

Deixa claro o mencionado autor, que a competência universal deve estar colocada no quadro de estudo de campo da

²⁷ A letra “c” do apartado 2, diz: “Que el delincuente no haya sido absuelto, indultado o penado en el extranjero, o, en este último caso, no haya cumplido na condena. Si sólo la hubiere cumplido en parte, se le tendrá en cuenta para rebajarle proporcionalmente la que le corresponda”.

²⁸ DESPORTES, Frédéric; LE GUNENEC, Francis. *Le Nouveau Droit Penal, Droit pénal général*. T. I. Paris. Economica, 1999, p.327.

aplicação da lei penal no espaço. De uma parte, é um dos grandes sistemas de determinação da competência penal internacional, de outra, desde que a jurisdição francesa seja competente em virtude da aplicação do princípio da competência universal, ela aplicará sempre a lei penal francesa conforme outro princípio, o da solidariedade das competências legislativa e jurisdicional.

O art. 689, do Código de Processo Penal francês estabelece que os autores ou cúmplices de infrações cometidas fora do território da República podem ser processados e julgados pela jurisdição francesa quer conforme as disposições do livro 1º do Código Penal ou de um outro texto legislativo, quer conforme uma convenção internacional dando competência à jurisdição francesa para conhecer da infração.

Aplicando as convenções internacionais determinadas nos artigos subsequentes, pode ser processada e julgada pelas jurisdições francesas, encontrando-se na França, toda pessoa que for considerada culpada fora do território da República pela prática de uma das infrações enunciadas pelas convenções internacionais. As mesmas regras são aplicáveis à tentativa.

As convenções estão expressamente enunciadas nos artigos 689-2 a 689-6 do Código de Processo Penal: Art.689-2 versa sobre a Convenção contra a tortura e outras penas ou tratamentos cruéis, desumanos ou degradantes, adotada em Nova York, em 10 de dezembro de 1984; o art.689-3, trata das Convenções europeias para a repressão ao terrorismo, de Estrasburgo de 27 de janeiro de 1977 e de Dublin, de 4 de dezembro de 1979; o art. 689-4, cuida da Convenção para proteção física em matéria nuclear, de Viena, 3 de março de 1980.

Os arts. 689-5 do Código de Processo Penal Francês cuida da aplicação das convenções para repressão de atos ilícitos contra a segurança da navegação marítima e a segurança das plataformas fixas situadas na plataforma continental, de Roma de 10 de março de 1988 e o art. 689-6 reza sobre a repressão de ilícitos a bordo de aeronaves, da Haia, de 16 de dezembro de 1970 e de Montreal, de 23 de setembro de 1971.

NOTA FINAL

Pode-se concluir após a apreciação dos quatro princípios aceitos pelas mais modernas legislações penais e processuais, que, cada um, isoladamente seria insuficiente para abarcar todas as situações que se apresentam na criminalidade moderna, devendo-se buscar a compatibilização dos quatro, mantendo-se o princípio geral da territorialidade, relativizando-o face aos demais e com caráter complementar ou subsidiário. Observa-se, ainda, que o princípio da territorialidade tende a ser gradativamente diminuído como também o princípio da justiça universal poderá perder força à medida que os Tribunais Penais Internacionais tenham competência para julgar os crimes até agora avocados em razão deste princípio por Justiças estrangeiras. O processo da desterritorialização continuará gradual, permanente e crescente, embora, às vezes, sofra revezes e retrocessos.

REFERÊNCIAS

AAVV. *Atas do Congresso de Palermo*, 3º Congresso Internacional de Direito Penal, Palermo:SED, 1933.

ASÚA. L. Jiménez. *Tratado de Derecho Penal*. T.II, Buenos Aires: Ed. Losada, 1950.

MARTENS, F. *Traité de Droit International*, T.III, Paris: Librairie Marescq Ainé, 1887.

DONNEDIEU DE VABRÉS, H., *Droit Penal International*, Paris, 1922.

GONZAGA, João Bernardino. Direito Penal Internacional. *Revista Justitia*, n. 101 São Paulo. 1970.

PRADEL, Jean; CORSTENS, Greert. *Droit Pénal Européen*. Paris: Dalloz. 1999.

MAGALHÃES NORONHA, E. *Direito Penal*, T.I. , São Paulo: Saraiva.1963.

BRUNO, Aníbal. *Direito Penal*. Rio de Janeiro: Forense, 1962.

HUNGRIA, Nelson. *Comentários ao Código Penal*. V.I, T.I, Rio de Janeiro: Forense. 1958.

DESSPORTES, Frédéric; LE GUNENEC, Francis. *Le Nouveau Droit Penal, Droit pénal général*. T. I. Paris.Economica, 1999.

LISZT, Franz von. *Tratado de Derecho Penal*. Tomo II, Madrid:Reus, s/d.