

COORDENAÇÃO GERAL:

Cleyson de Moraes Mello
Maurício Jorge Pereira da Mota
Vanderlei Martins

COORDENAÇÃO ACADÊMICA:

João Eduardo de Alves Pereira
Vânia Siciliano Aieta
Vladimir Vitovsky

O Direito em Perspectiva

Participação Especial de Boaventura de Souza Santos

Autores

Abel Fernandes Gomes
Adriana Fernandes Carneiro
Alberto Afonso Monteiro
Alexandre de Castro Catharina
Ana Mônica Anselmo de Amorim
Antônio Pereira Gaio Júnior
Boaventura de Sousa Santos
Carla Sendon Azeiteiras Veloso
Carlos Alberto Lima de Almeida
Christiano Fragoso
Clara Maria C. Brum de Oliveira
Clayton Reis
Cleyson de Moraes Mello
Danielle Riegermann Ramos Damião
Douglas Estevam
Estefânia de Oliveira Gonçalves
Eurico da Cunha Neto
Fernando Amiel Junior
Flávia Sanna Leal de Meirelles
Gleyce Anne Cardoso
Guilherme Sandoval Góes
Horácio Monteschio
Inês Lopes de Abreu Mendes de Toledo
Italo Godinho
João Matheus Vianna Amiel

Julia Ribeiro Freihof
Larissa Domingues Dibe
Larissa Gabriela Cruz Botelho
Larissa Leal Elias Lamblet
Leonam Baesso da Silva Liziero
Maíra Batista de Lara
Marcella Alves Mascarenhas Nardelli
Mariana Petersen Alonso
Marta Rosa Vianna Amiel
Matheus Guarino Sant'Anna Lima de Almeida
Maurício Mota
Max Peter Schulvater
Patrícia Silva Cardoso
Priscila Andrade Dias
Raquel Elena Rinaldi Maciel
Sônia Guerra
Tatiane Duarte dos Santos
Thiago Jordace
Ubirajara da Fonseca Neto
Vanderlei Martins
Vânia Siciliano Aieta
Vinicius Figueiredo Chaves
Vladimir Santos Vitovsky
Wellington Trotta
Yasmin Waetge

Coordenação Geral

Cleyson de Moraes Mello
Mauricio Jorge Pereira da Mota
Vanderlei Martins

Coordenação Acadêmica

João Eduardo de Alves Pereira
Vânia Siciliano Aieta
Vladimir Vitovsky

O Direito em Perspectiva

Prefácio

Ricardo Lodi Ribeiro

Apresentação

Carlos Eduardo Guerra de Moraes

Participação Especial

Boaventura de Souza Santos

Autores

Abel Fernandes Gomes
Adriana Fernandes Carneiro
Alberto Afonso Monteiro
Alexandre de Castro Catharina
Ana Mônica Anselmo de Amorim
Antônio Pereira Gaio Júnior
Boaventura de Sousa Santos
Carla Sendon Amejeiras Veloso
Carlos Alberto Lima de Almeida
Christiano Fragoso
Clara Maria C. Brum de Oliveira
Clayton Reis
Cleyson de Moraes Mello
Danielle Riegermann Ramos Damião
Douglas Estevam
Estefânia de Oliveira Gonçalves
Eurico da Cunha Neto
Fernando Amiel Junior
Flávia Sanna Leal de Meirelles
Gleyce Anne Cardoso
Guilherme Sandoval Góes
Horácio Monteschio
Inês Lopes de Abreu Mendes de Toledo
Italo Godinho
João Matheus Vianna Amiel

Julia Ribeiro Freihof
Larissa Domingues Dibe
Larissa Gabriela Cruz Botelho
Larissa Leal Elias Lamblet
Leonam Baesso da Silva Liziero
Maíra Batista de Lara
Marcella Alves Mascarenhas Nardelli
Mariana Petersen Alonso
Marta Rosa Vianna Amiel
Matheus Guarino Sant'Anna Lima de Almeida
Maurício Mota
Max Peter Schulvater
Patrícia Silva Cardoso
Priscila Andrade Dias
Raquel Elena Rinaldi Maciel
Sônia Guerra
Tatiane Duarte dos Santos
Thiago Jordace
Ubirajara da Fonseca Neto
Vanderlei Martins
Vânia Siciliano Aieta
Vinicius Figueiredo Chaves
Vladimir Santos Vitovsky
Wellington Trotta
Yasmin Waetge

Conselho Editorial

Prof. Dr. Cleyson de Moraes Mello (UERJ-RJ)
Prof. Dra. Núria Beloso Martín (Univ. Burgos – Espanha)
Prof. Dr. Bruno Lacerda (UFJF-MG)
Prof. Dra. Elena de Carvalho Gomes (UFMG-MG)
Prof. Dr. Vanderlei Martins (UERJ-RJ)
Prof. Ms. Patrícia Ignácio da Rosa (IBC-RJ)
Prof. Dr. Guilherme Sandoval Góes (ESG-RJ)
Prof. Dr. José Rogério Moura de Almeida Neto (UFV-MG/CESVA-RJ)
Prof. Dr. Antônio Pereira Gaio Júnior (UFJF-MG)
Prof. Dr. Ricardo Lodi Ribeiro (UERJ-RJ)
Prof. Dr. Daniel Nunes Pereira (UFF-RJ)
Prof. Ms. Edmundo Gouvêa Freitas (FAA/CESVA-FDV-RJ)
Prof. Dr. Linda Nice Gama (UFF-RJ)
Prof. Dr. Yussef Daibert Salomão de Campos (UFG- GO)
Prof. Pós-Doutor Wellington Trotta (UFRJ-RJ)
Prof. Dr. Maurício Jorge Pereira da Mota (UERJ-RJ)
Prof. Dra. Vânia Siciliano Aieta (UERJ-RJ)
Carlos Eduardo A. Japiassú - Universidade Estácio de Sá / UERJ
Leonardo Rabelo - Universidade Veiga de Almeida

Conselho Editorial – CALC - Centro Acadêmico Luiz Carpenter

Carolina Torres de Lima e Silva	Michael Douglas Santos Teixeira
Douglas da Silva Oliveira	Philippe da Silva Souto
Felipe do Valle Rodrigues Lima	Rafael Francisco de Mendonça
Gabriel Martins Cruz de Aguiar Pereira	Raphaela Ramos Webering
Gabriela Macedo Ferreira	Sergio Cardoso Júnior
Isabela Almeida do Amaral	Tayane Caruso do Valle
Loana Pessanha Saldanha	Vinicius de Melo da Silva
Luís Felipe Rodrigues Paranhos	Vitor Lourenço Rodrigues
Maíra De Luca Leal	Wallace Moreira Ribeiro

Coordenação Geral

Prof. Dr. Cleyson de Moraes Mello
Prof. Dr. Vanderlei Martins
Prof. Dr. Mauricio Jorge Pereira da Mota

Coordenação Acadêmica

Prof. Dr. João Eduardo de Alves Pereira
Prof. Dra. Vânia Siciliano Aieta
Prof. Dr. Vladimir Vitovsky

Dados internacionais de catalogação na publicação

O Direito em Perspectiva, Juiz de Fora: Editar Editora Associada Ltda, 2015.

1. Direito – Fundamentos – Brasil.

ISBN: 978-85-7851-110-4

A editora e os coordenadores desta obra não se responsabilizam por informações e opiniões contidas nos artigos científicos, que são de inteira responsabilidade dos seus autores.

Imunidades jurídico-internacionais e poder punitivo

Christiano Fragoso¹

Introdução

Muito embora nossas leis penais e processuais penais venham, desde o Código Penal de 1890², proclamando, com ligeiras diferenças de redação, que “*convenções, tratados e regras de direito internacional*” excepcionam a aplicação dessas leis a crimes cometidos no território nacional, nossos penalistas e processualistas penais, via de regra, somente se têm dedicado à exposição das imunidades *diplomáticas* e *consulares*, que hoje estão contempladas, respectivamente, nas Convenções de Viena de 1961 (CVRD) e de 1963 (CVRC).³

As imunidades *diplomáticas* e *consulares* constituem apenas uma pequena parte das imunidades jurídico-internacionais vigentes em nosso país que têm repercussão jurídico-penal. Solenemente ignorada, existe uma ampla quantidade de atos normativos internacionais (muitos incorporados ao direito interno) e de regras costumeiras internacionais, que contempla imunidades penalmente relevantes a chefes de Estado e de governo, a ministros de Relações Exteriores, a funcionários de organismos internacionais de mais variada ordem, e a membros técnicos de escritórios internacionais.

Essa omissão pode ser tributada – creio eu – às seguintes circunstâncias: (i) as imunidades diplomáticas e consulares são aquelas que estão melhor disciplinadas em atos normativos internacionais, além de serem invocadas, expressa ou analogicamente, para outros detentores de imunidades internacionalmente reconhecidas; (ii) os atos normativos internacionais que, para além da CVRD e da CVRC, contemplam imunidades penais contam-se às dezenas e se encontram aleatoriamente espalhados, dificultando o estudo sistemático; (iii) muito poucos são os julgados de nossos tribunais superiores que chegam a discutir imunidades jurídico-internacionais de cunho penal⁴⁻⁵; e (iv) constata-se uma baixa

¹ Professor Adjunto de Direito Penal da Faculdade de Direito da UERJ

² Vide, art. 5.º, pará. ún., CP de 1890, art. 4.º, CP de 1940, art. 1.º, I, CPP de 1941; art. 5.º, Parte Geral de 1984.

³ Convenção de Viena sobre relações diplomáticas, de 1961, inserida na ordem jurídica interna pelo Decreto n.º 56.435/1965; e Convenção de Viena sobre relações consulares, de 1963, inserida na ordem jurídica interna pelo Decreto n.º 61.078/1967.

⁴ No site do STF, em consulta feita em 15.09.2014 pela expressão “*imunidade diplomática*”, só aparecem nove acórdãos, sendo certo que apenas dois deles, já antigos, se referem à invocação de imunidades diplomáticas por autores de crimes (RHC 49.183/SP, Pleno, Min. Oswaldo Trigueiro, DJ 03.11.1971; e RHC 34.029/DF, Min. Edgard Costa, DJ 11.03.1957).

⁵ Essa parca jurisprudência talvez se deva a duas componentes: (i) uma baixa criminalização secundária de titulares de imunidades jurídico-internacionais de cunho penal; e (ii)

interlocução, com honrosas exceções, com a doutrina jurídica internacionalista. Todos esses fatores parecem ter contribuído para a ausência de referências mais aprofundadas, em escritos jurídico-penais, à disciplina das imunidades jurídico-internacionais de cunho penal.

No presente trabalho, o estudo se inicia com as imunidades diplomáticas e com as imunidades consulares, porque – como já se referiu – são aquelas melhor disciplinadas e porque, muitas vezes, são usadas como parâmetro para as demais categorias que recebem, do direito internacional, imunidades penais.

As imunidades diplomáticas (previstas na CVRD, de 1961) e as imunidades consulares (constantes da CVRC, de 1963) são, frequentemente, objeto de relativa confusão quanto à sua nítida delimitação. Muitos manuais de direito penal e de processo penal não as distinguem adequadamente; a distinção é de extrema importância, eis que as imunidades consulares são muito mais restritas.

Essa relativa confusão se deve ao fato de que, no Brasil, as funções diplomáticas e as funções consulares podem ser exercidas por membros de uma mesma carreira, oriundos de uma mesma instituição (*Instituto Rio Branco*). As funções diplomáticas se relacionam com os interesses públicos dos Estados, enquanto que as funções consulares abarcam os interesses privados de compatriotas que estejam no país em que esteja a representação consular, e os de estrangeiros que, p.ex., tencionem visitar aquele país ou com ele comerciar. O min. **Francisco Rezek**, em voto no S.T.F., ressalta a unificação das carreiras diplomática e consular no Brasil, levando a que o diplomata, ao longo de sua carreira, oscile entre funções diplomáticas e consulares⁶; assim, a aplicação de uma ou de outra Convenção de Viena depende precipuamente das funções em que o diplomata esteja naquele momento.⁷

E, em seu manual, **Rezek** exemplifica, com clareza: “o jovem diplomata brasileiro que atue como terceiro-secretário de nossa embaixada em Nairobi estará coberto pela Convenção de 1961 — não pela de 1963 — e terá privilégios marcadamente mais extensos que aqueles de que goza o cônsul-geral do Brasil em Nova York, veterano titular de um dos cargos mais disputados da carreira”.⁸ Aliás, a lei 11.440/2006, estabelece que “aos servidores da Carreira de Diplomata incumbem atividades de natureza diplomática e consular, em seus aspectos específicos de representação, negociação, informação e proteção de interesses brasileiros no campo internacional” (art. 3.º).

possivelmente à pronta admissão, pela Polícia, pelo Ministério Público e por juízes de 1.º e 2.º graus, dos efeitos dessas imunidades, tornando rara e desnecessária a impetração de ações constitucionais (tais como *habeas corpus* e mandado de segurança) para garanti-las.

⁶ STF, Pleno, Ap. Cível 9.701-3/PR, voto do Min. FRANCISCO REZEK, j. 22.10.1987, DJ 04.12.1987, p. 27.639.

⁷ Em prol da clareza, convém nominar os cargos diplomáticos (em ordem ascendente: Terceiro Secretário, Segundo Secretário, Primeiro Secretário, Conselheiro, Ministro de Segunda Classe e Ministro de Primeira Classe [Embaixador]) e os cargos de serviços consulares (em ordem ascendente: agentes consulares, vice-cônsules, cônsules e cônsules-gerais). Cf. Lei n.º 3.917, de 1971; e Decreto n.º 71.323, de 07.11.1971.

⁸ REZEK, *Direito Internacional Público...*, 2013, p. 207.

Ademais, a invocação de imunidades diplomáticas e consulares para subtrair-se à responsabilidade penal é frequentemente objeto de questionamento pelos meios de comunicação. Tal questionamento, a meu ver, decorre de uma má compreensão do instituto das imunidades, que precisa, portanto, ser esclarecido.

Imunidades diplomáticas penais

Agentes diplomáticos são as pessoas que detêm a qualidade de diplomata e que são enviadas, numa missão diplomática, pelo chefe de Estado para representar o seu Estado perante um governo estrangeiro (art. 1.º, *d*, CVRD). Eles são, portanto, órgãos do Estado para relações internacionais, sendo certo que é antiquíssimo o costume de enviar, em caráter temporário ou permanente, tais representantes.⁹

São invioláveis os locais de missões diplomáticas (art. 22, 1, CVRD); são considerados, como tais, os edifícios, ou parte dos edifícios, e terrenos anexos, seja quem for o seu proprietário, utilizados para as finalidades da Missão, inclusive a residência do Chefe da Missão (art. 1.º, *i*, CVRD). Reitera-se, no art. 30, 1, CVRD, que as residências dos agentes diplomáticos estão abrangidas na garantia de inviolabilidade. Assim, o Estado que recebe a missão diplomática (chamado de *Estado acreditado*) tem o dever de *omitir* medidas que possam violar esses locais. Além disso, o Estado que a recebe tem, ao contrário, o dever de adotar, ativamente, medidas para proteger os locais da Missão contra qualquer intrusão ou dano e evitar perturbações à tranquilidade da Missão ou ofensas à sua dignidade (art. 22, 2, CVRD).

A interdição de realização de diligências de busca, de requisição, embargos ou medida de execução sobre esses domicílios e sobre os móveis ali existentes é proclamada de modo expresse (art. 22, 3, CVRD). Isto impede, portanto, que um juiz criminal determine o cumprimento, no interior desses locais, de diligências de busca e apreensão, probatórias (p.ex., inspeção judiciais ou instalação de escutas ambientais), de prisão de pessoas (mesmo que não detenham imunidade), etc. Para que os locais de missão diplomática detenham tal inviolabilidade, sequer é necessário que sejam eles ostensivamente identificados como tais.

Não mais vigora a ficção de extraterritorialidade desses locais, que, para todos os efeitos, são território nacional; assim, caso alguém que não detenha imunidades cometa um crime no prédio de uma Embaixada localizada no Brasil, o fato é passível de apreciação pela jurisdição nacional.

São igualmente invioláveis, onde quer que se encontrem, os arquivos e documentos da missão diplomática (art. 24, CVRD), bem como a correspondência da missão diplomática (art. 27, 2, CVRD). A mala diplomática não pode ser aberta, nem retida (art. 27, 3, CVRD). A bagagem pessoal do agente diplomático não está sujeita a inspeção, salvo se houver "*motivossérios*" para crer que contém objetos proibidos (art. 36, 2, CVRD).

⁹ ALBUQUERQUE MELLO, *Direito...*, 2004, p. 1.377 e segs.

No que toca às imunidades conferidas às pessoas, a CVRD dirime entre quatro grupos: (i) os membros do pessoal diplomático (que são os membros do pessoal da missão que tiverem a qualidade de diplomata, também chamados de agentes diplomáticos); (ii) membros do pessoal administrativo e técnico (que são os membros do pessoal da missão, sem qualidade de diplomata, que estejam empregados no serviço administrativo e técnico da missão); (iii) membros do pessoal de serviço (que são os membros do pessoal da missão empregados no serviço doméstico da missão); e (iv) criados particulares (que são pessoas do serviço doméstico de um membro da missão que são sejam empregados do Estado acreditante).

O agente diplomático (ou membro do pessoal diplomático) é *inviolável*, e “*não poderá ser objeto de nenhuma prisão ou detenção*”, sendo certo que o Estado que o recebe (chamado de *Estado acreditado*) deve tratá-lo “*com o devido respeito*” e “*impedir qualquer ofensa à sua pessoa, liberdade ou dignidade*” (art. 29, CVRD). O agente diplomático tem imunidade penal absoluta, seja quanto a atos praticados no exercício de sua função, seja fora dela (art. 31, 1, CVRD)¹⁰; apenas suas imunidades civil e administrativa é que sofrem algumas restrições (art. 31, 1, letras a a c, CVRD). Ele só pode ser responsabilizado criminalmente perante a justiça do Estado que o envia (chamado de *Estadoacreditante*) (art. 31, 4, CVRD). Caso, todavia, o agente diplomático seja nacional do próprio Estado *acreditado* (ou nele tenha residência permanente), que constituem hipóteses bastante excepcionais, as imunidades (inclusive penais) se circunscrevem aos atos oficiais desempenhados no exercício de suas funções (art. 38, 1, CVRD).

O agente diplomático não tem qualquer obrigação de depor como testemunha (art. 31, 2, CVRD), nem pode ser objeto de medida de execução (art. 31, 3, CVRD). A circunstância de aparecer para depor como testemunha não implica renúncia às imunidades. Bem diz **Rezek** que “*a imunidade não impede a polícia local de investigar o crime, preparando a informação sobre a qual se presume que a Justiça do Estado de origem processará o agente beneficiado pelo privilégio diplomático*”.¹¹ Como as imunidades são se estendem a eventuais coautores ou partícipes que não as detêm, é legítima a investigação de fatos atribuídos a agentes diplomáticos, desde que resguardadas suas imunidades.

Todavia, na hipótese rara em que agente diplomático que seja nacional do Estado acreditado ou que nele tenha residência permanente (mas represente o Estado acreditante), suas imunidades cingem aos atos oficiais praticados no desempenho de suas funções (art. 38,1)

Os membros da família do agente diplomático, que com ele vivam, gozam das mesmas imunidades (arts. 29 a 36, CVRD), desde que não sejam nacionais do Estado acreditado (art. 37, 1, CVRD). A qualidade de “*membro da família*” foi objeto de intensa controvérsia na Conferência de Viena de 1961; **Geraldo Eulálio do Nascimento e Silva**, representante brasileiro, narra que a dificuldade de “*chegar-se a um denominador comum no tocante à determinação das pessoas que*

¹⁰ALBUQUERQUE MELLO, *Direito...*, 2004, p.

¹¹ *Curso...*, 2013, p. 210. No mesmo sentido, ROBERTO LYRA, *Imunidades penais de agente diplomático*, 1954, p. 20ss.

deveriam ser consideradas como membros das famílias dos diplomatas, afora a esposa e filhos menores".¹² Ora se pretendeu uma enumeração taxativa, ora se pensou em excluir os filhos homens maiores de 18 anos; prevaleceu, todavia, o critério da convivência: assim, não há restrições etárias, nem se exige consanguinidade. Basta que, não sendo nacionais do Estado acreditado (e mesmo que nele tenham residência permanente), vivam junto com o agente diplomático, podendo mesmo, p.ex., abranger parentes consanguíneos de sua esposa.¹³

A CVRD também prevê imunidades penais, civis e administrativas aos *membros do pessoal administrativo e técnico da missão*, que são aquelas pessoas que, não detendo a condição de diplomata, exercem serviço administrativo e técnico; por exemplo, tradutores, contabilistas, secretárias, arquivistas etc. Desde que não sejam nacionais do Estado acreditado (nem nele tenham residência permanente), eles possuem imunidades penais, mas as civis e administrativas só se referem a atos praticados no exercício das funções (art. 37, 2): assim, as imunidades penais se estendem a atos fora do exercício das funções. Essa extensão aos membros do pessoal administrativo e técnico da missão se deve, como esclarece **Gerald Fitzmaurice**, ao fato de que *"as funções desempenhadas pelo pessoal administrativo eram, outrora, desempenhadas pelo pessoal diplomático apenas; porque este não havia podido fisicamente podido continuar a dar conta do volume de trabalho, o auxílio daquele se tornara necessário. A função, em si, porém continuava a ser diplomática"*.¹⁴ **Nascimento e Silva** diz que esses funcionários não podem ser sujeitos à detenção, sob o risco de revelarem os segredos a que tiveram acesso. Tais imunidades se estendem – apenas as penais, claro – aos familiares desses membros, desde que não sejam nacionais do Estado acreditado, nem tenham nele residência permanente. O carteiro diplomático tem inviolabilidade pessoal e não poderá ser objeto de nenhuma forma de detenção ou prisão (art. 27, 5).

No Brasil, têm sido editados diversos decretos que estabelecem que, na hipótese de um dependente de um agente diplomático ou de um membro do pessoal administrativo e técnico da missão exercer atividade remunerada no país e cometer um delito no âmbito dessa atividade, o Estado acreditante considerará seriamente a renúncia às imunidades penais¹⁵; por vezes, a

¹² *Convenção...*, 1989, p. 242, 244 e 245.

¹³ Se nacional do Estado acreditado, a esposa do agente diplomático não tem imunidades, estando integralmente submetida às leis locais, podendo ser, inclusive, detida. **Nascimento e Silva** chegava a dizer que "é óbvio que, em tais circunstâncias, a inviolabilidade e imunidade do agente diplomático serão ilusórias, visto que ele poderá muito mais facilmente ser atingido através de sua esposa" (*Convenção...*, 1989, p. 245).

¹⁴ *Apud* SILVA, *Convenção...*, 1989, p. 247-8. GERALDO EULÁLIO NASCIMENTO DA SILVA chega a dizer que *"este foi o problema mais sério que a Conferência de Viena teve de resolver"* (*Convenção...*, 1989, p. 246).

¹⁵ É que se vê em diversos tratados bilaterais firmados pelo Brasil, com o Uruguai (Dec. 1.626/1995), com o Chile (Dec. 1.627/1995), com o Equador (Dec. 1.633/1995), com a Austrália (Dec. 1.710/1995), com a República Dominicana (Dec. 2.514/1998), com os Países Baixos (dec. 2.778/1998), com a Venezuela (dec. 3.228/1999), com a República Tcheca (Dec. 3.027/1999), com o Cabo Verde (dec. 6.357/2008), com a Alemanha (dec. 7.116/2010), com a Espanha (dec. 7.105/2010) etc.

linguagem tem sido ainda mais incisiva, determinando que o Estado acreditante renunciará.¹⁶

Membros do pessoal de serviço são os empregados no serviço doméstico da missão. Só gozam de imunidades (penais, civis e administrativas) relativas ao exercício das funções, e mesmo assim se não forem nacionais do Estado acreditado, nem tiverem, aqui, residência permanente (art. 37, 3). Essas imunidades restritas, em todo o caso, não se estendem a seus familiares.

A CVRD ainda menciona o *criado particular* do diplomata: é o membro do pessoal de serviço que não é empregado do Estado acreditante, mas, sim, empregado particular do diplomata. Ele não tem quaisquer imunidades, que, podem, todavia, ser dadas pelo Estado acreditado.

As imunidades diplomáticas são renunciáveis, o que, todavia, só cabe ao Estado acreditante, e não ao próprio agente diplomático (nesse sentido, v. STF, ACi 9707/RJ, Pleno, rel. Min. **Aldir Passarinho**, j. 01.02.1988). Não cabe renúncia tácita, só expressa; ademais, eventual renúncia à imunidade de jurisdição de seus agentes diplomáticos (art. 32, 1 e 2) deve ser renovada no momento de eventual execução (art. 32, 4).

Imunidades consulares penais

Essas imunidades consulares estão previstas na Convenção de Viena sobre Relações Consulares, de 1963 (CVRC), promulgado pelo decreto 61.078/1967. Os locais das repartições consulares, os arquivos e documentos consulares, a correspondência e a mala consulares detêm inviolabilidades semelhantes às dos agentes diplomáticos. Em nível pessoal, contudo, os agentes consulares têm imunidades bem mais restritas do que as dos agentes diplomáticos.

“*Estado receptor*” e “*Estado que envia*” são os termos usados na CVRC, correspondentes a Estado acreditado e Estado acreditante na CVRD.

Os locais consulares (que são os edifícios, ou parte dos edifícios, e terrenos anexos, que qualquer que, seja seu proprietário, sejam utilizados exclusivamente para as finalidades da repartição consular) são invioláveis (art. 31), não podendo as autoridades do Estado receptor nelas adentrar; se não houver consentimento do chefe da repartição consular. Presume-se o consentimento em caso de incêndio ou de outro sinistro que exija proteção imediata (art. 31, 2). Locais consulares, seus móveis, os bens da repartição consular e seus meios de transporte não podem ser objeto de requisição (art. 31, 4). Os arquivos e documentos consulares são sempre invioláveis, onde quer que estejam (art. 33).

A correspondência e a mala consulares são invioláveis (art. 35, 2 e 3). Mas, quanto à mala, se houver razões sérias para crer que contém algo proibido, ela pode ser aberta, na presença de representante autorizado do Estado que envia; se houve recusa de abertura da mala, ela pode ser devolvida ao Estado de origem (art. 35, 3). Em um caso em que teria havido injúria, em correspondência consular, entre cônsul e vice-cônsul da República Dominicana em São Paulo/

¹⁶ É o que ocorre no tratado bilateral com o Paraguai (Dec. 2.690/1998).

SP, o STF decidiu que não pode haver processo criminal no Brasil, eis que a correspondência é inviolável, e a injúria e a difamação se referiam a questões relativas às funções consulares, sendo impossível a exceção da verdade (STF, Pleno, HC 49.183/SP, rel. Min. Oswaldo Trigueiro, j. 20.10.1971).

A CVRC distingue entre quatro grupos: (i) o “funcionário consular” (toda pessoa, inclusive o chefe da repartição consular, encarregada nesta qualidade do exercício de funções consulares, sendo certo que agentes consulares, vice-cônsules, cônsules e cônsules-gerais pertencem a esse grupo); (ii) “empregado consular” (toda pessoa empregada nos serviços administrativos ou técnicos de uma repartição consular); (iii) “membro do pessoal de serviço” (toda pessoa empregada no serviço doméstico de uma repartição consular); e (iv) “membro do pessoal privado” (pessoa empregada exclusivamente no serviço particular de um membro da repartição consular).

Os funcionários consulares e os empregados consulares só detêm imunidade de jurisdição penal nos “*atos realizados no exercício das funções consulares*” (art. 43, 1). Assim, quanto a infrações penais praticadas em atividades estranhas a tal exercício, não há imunidade penal alguma. O STJ apreciou caso de crime de “*favorecimento pessoal*” (art. 348, CP), imputado a vice-cônsul honorário da Itália em Salvador/BA, reiterando a regra da inexistência de imunidade quanto a crimes que não se relacionam com ato estritamente funcionais (STJ, 5.^a T., RHC 372/BA, rel. **Min. José Dantas**, v.u., j. 29.11.1989).

Os funcionários consulares – e apenas estes – não podem ser detidos ou presos preventivamente, exceto em caso de crime grave e em decorrência de decisão de autoridade judiciária competente (art. 41.^o, 1, CVRC). **Heleno Fragoso** considera que a prisão em flagrante seria possível.¹⁷ Discordo: embora o funcionário consular que estiver a cometer um crime evidentemente possa ser contido (para afastar a situação de perigo a bens jurídicos), o uso da palavra “*detido*”, de significado amplo, indica que o funcionário consular não pode ser conduzido, contra sua vontade, a uma delegacia de polícia. Se, p. ex., for contido por um policial militar, este pode e deve colher a identificação do funcionário consular, mas não pode detê-lo e levá-lo a uma delegacia de polícia. Se, nesse contexto, o funcionário consular vier a comparecer (voluntariamente ou não) a uma delegacia de polícia, não pôde o delegado mandar lavrar um auto de prisão em flagrante contra ele. O delegado de polícia só pode representar pela prisão preventiva do funcionário consular, cabendo a decisão à autoridade judiciária competente.

A circunstância de a CVRC usar o termo “*preso preventivamente*” indica que a única prisão cabível é a prisão preventiva (art. 311 e segs., CPP). Não cabe, portanto, prisão temporária (L. 7.960, de 1989), que, tecnicamente, não é prisão preventiva; também não cabe prisão para extradição, salvo se o Estado requerente for o Estado que envia, por representar, na prática, renúncia à imunidade.

Só cabe prisão preventiva por crime grave, sendo certo que a CVRC não define o que se deva entender por tal. Em 2002, o STF já teve ocasião de discutir

¹⁷ *Lições...*, PG, p. 153.

o que constituiria crime grave, no julgamento do HC 81.158/RJ, que cuidava do delito do art. 241, do Estatuto da Criança e do Adolescente.¹⁸ O **Min. Ilmar Galvão**, que votou vencido (na companhia do **Min. Pertence**), considerou que não havia crime grave, eis que a escala penal do delito era de reclusão de 1 até 4 anos, sendo até possível a suspensão condicional do processo; prevaleceu, todavia, o voto da **Min. Ellen Gracie**, que entendia que a gravidade do crime teria de ser avaliada com critérios diversos daqueles relativos à escala penal e à possibilidade de suspensão condicional do processo. Os **Mins. Sydney Sanches e Moreira Alves** falam da periculosidade do agente e da “*hediondez*” (!) do crime, para acompanhar a **Min. Ellen Gracie** (STF, 1.^a T., HC 81.158/RJ, red. Min. Ellen Gracie, j. 14.05.2002).

Conquanto o mais importante, a escala penal não é, de fato, o único critério para aferir a gravidade concreta de um delito; em todo o caso, é inadmissível invocar-se, para tal, a “*periculosidade*” do agente ou afirmar-se, em desabrida contraposição à lei 8.072/90, a *hediondez* de um crime. Os modos ou meios de execução, os motivos do agente e a consequências do crime podem, ao contrário, ser invocadas para aferir a gravidade concreta. Em caso de prisão preventiva ou de instauração de processo criminal, o Estado receptor deve notificar o chefe da repartição consular ou, se este for o objeto dessas medidas, diretamente o Estado que envia (art. 42).

Qualquer membro de uma repartição consular *pode* ser chamado para depor como testemunha; todavia, funcionários consulares têm a prerrogativa de negar-se a depor (mesmo que se trate de matéria *estranha* às suas funções consulares), sendo certo que “*nenhuma medida coercitiva ou qualquer outra sanção ser-lhe-á aplicada*” (art. 44, 1, *in fine*, CVRC). Empregados consulares e membros do pessoal de serviço só podem se recusar a depor se se tratar de matéria relativa ao exercício de suas funções consulares (art. 44, 3, CVRC).

A circunstância de um funcionário consular ser acusado de um delito não atrai a competência da Justiça Federal. O STJ decidiu que se o delito só trouxe, “*em tese, prejuízo a particular*”, a competência é da Justiça Estadual; na hipótese, tratava-se de crime de falsidade ideológica praticado, em tese, pelo cônsul-geral do Haiti em São Paulo/SP, na venda de um automóvel a um particular (STJ, 3.^a Seção, CC 111.652/SP, Min. **Celso Limongi**, v.u., DJe 18.02.2011).

Os funcionários consulares têm a prerrogativa de visitar o nacional, eventualmente detido ou encarcerado, do Estado que envia, salvo se o próprio interessado não quiser (art. 36.º, 1, c).

No conceito de funcionários consulares estão não apenas os cônsules de carreira (ou *missi*), mas também os cônsules honorários (ou *electi*) (art. 58.º, CVRC). Apenas no que toca à obrigação de depor como testemunha é que as prerrogativas dos funcionários consulares honorários não estão equiparadas às dos de carreira: aqueles, diferentemente destes, só podem recusar-se a depor sobre matéria relacionada às funções consulares (art.

¹⁸ “Art. 241. Fotografar ou publicar cena de sexo explícito ou pornográfica envolvendo criança ou adolescente: Pena – reclusão, de um a quatro anos”.

58.º, 2, CVRC). Em 1972, o STF apreciou um caso de acusação de lesões corporais de um cônsul honorário do Chile em Santos/SP contra uma secretária do Consulado, dentro do prédio do Consulado, por divergência em relações de vizinhança; o Tribunal decidiu, com razão, que não há imunidade de jurisdição, eis que não se trata de algo relativo às funções consulares, e haveria “*motivos de ordem particular*” (STF, 1.ª T., HC 50.155/SP, **Min. Barros Monteiro**, j. 12.09.1972). Alguns anos depois, o STF também decidiu, num caso em que cônsul honorário do Haiti em São Paulo/SP, nacional brasileiro, era acusado de crime militar de corrupção ativa (art. 309, CPM), que não havia imunidade penal, eis que não se tratava de ato relacionado às funções consulares (STF, 2.ª T., RHC 55.014/SP, rel. **Min. Moreira Alves**, j. 04.03.1977).

Imunidades jurídico-internacionais penais em outros diplomas

Via de regra, a doutrina penal e processual penal se cinge à exposição das imunidades conferidas nos Decretos 56.435/65 (que se refere a membros do pessoal de missão diplomática) e 61.078/67 (que se refere aos membros de repartição consular). Todavia, diversos outros diplomas legais têm concedido imunidades penais e processuais penais a funcionários de diversos organismos internacionais.

Em geral, afirma-se que os locais em que funcionem estes organismos, a correspondência, a mala e os seus bens móveis são invioláveis.

Maiores diferenças ocorrem quanto às imunidades pessoais. Em alguns casos, a Convenção de Viena de Relações Diplomáticas de 1961 é o regime invocado para ser aplicado (que, como se viu, prevê ampla imunidade penal); é o que ocorre, p.ex., com a delegação da Comissão das Comunidades Europeias no Brasil (cf. art. 3.º, 1, Dec. 97.48/1989), com os membros do Instituto Interamericano de Cooperação para a Agricultura – IICA (art. 11, do anexo ao dec. 361, de 1989), e com os técnicos da Cooperação Militar entre Brasil e Paraguai (art. IV, 1, dec. 2.064/1996).

Em outros casos, concedem-se imunidades penais que se cingem às condutas relacionadas com o exercício das funções: p.ex., é o que ocorre no caso de membros do Comitê Internacional da Cruz Vermelha (art. IX, a, do anexo ao dec. 360, de 1991); do Banco Interamericano de Desenvolvimento (dec. leg. 74, de 1973); da Agência Brasileiro-Argentina de Contabilidade e Controle de Materiais Nucleares (art. III, i, do dec. 515, de 1992); e do Escritório e da Secretaria-Geral da Organização dos Estados Americanos (art. 13, 2, a, do dec. 1.111, de 1994).

Os funcionários da ONU e os representantes dos membros das Nações Unidas gozam de privilégios e imunidades necessários ao exercício independente de suas funções relacionada com a ONU (art. 105, 2, Carta da ONU, promulgada pelo decreto 18.841, de 1945).

Entre os esquecidos pela doutrina penal, figuram, ainda, o chefe de Estado e de Governo e o Ministro das Relações Exteriores, que, evidentemente, também usufruem de imunidades penais e processuais penais bastante amplas. Definir chefe de Estado é uma questão de cada Estado, e não de Direito Internacional, não se fazendo nenhuma distinção quanto ao tratamento substantivo entre as diversas denominações de chefes de Estado (rei, sultão, emir, presidente, etc). Não há um tratado específico para estabelecer as imunidades penais e processuais de chefes de Estado, de Governo e de ministros das Relações Exteriores; mas a leitura de diversas convenções indica a vasta amplitude das imunidades que se lhes confere: (i) eles não precisam, sequer, apresentar declaração de plenos poderes para assinar tratados (cf. art. 7, 2, dec. 7.030, de 2009, que promulgou a Convenção de Viena sobre o Direito dos Tratados); (ii) segundo a Convenção sobre missões especiais, de 1969, eles devem gozar de todas as facilidades, privilégios e imunidades acordadas pela lei internacional (art. 21); e (iii) a Convenção sobre a Prevenção e Punição de Crimes Contra Pessoas que Gozam de Proteção Internacional, inclusive Agentes Diplomáticos, de 1973, os insere na categoria de “*pessoa que goza de proteção internacional*” (cf. art. 1.º, 1, do anexo ao Dec. 3.167/1999).

As imunidades conferidas a essas autoridades são aplicáveis em visitas oficiais, em visitas privadas e, inclusive, em visitas incógnitas (assim que a pessoa revele sua condição).

Natureza jurídica das imunidades jurídico-internacionais

Alguns autores entendem que as imunidades jurídico-internacionais seriam “*causas pessoais de exclusão de pena*”, situando-as no âmbito da punibilidade e, portanto, no direito penal material.¹⁹ cremos que a razão está com aqueles que as compreendem como uma imunidade de jurisdição e de execução, sendo, portanto, matéria de direito processual penal e de direito da execução penal.

O fato não deixa de ser punível pela circunstância de o autor ou o partícipe deter a imunidade. A única consequência está na impossibilidade de tribunais nacionais poderem exercer poder punitivo contra essas pessoas. A renunciabilidade das imunidades apontará o seu caráter processual; ora, causas pessoais de exclusão de pena não podem ser objeto de renúncia.²⁰ Não é adequado tratar das imunidades penais como questão de punibilidade: esta existe desde o momento do crime, não nascendo a partir de eventual renúncia. O que nasce a partir de eventual renúncia é, apenas, a possibilidade de ajuizamento de ação penal, perante a Justiça nacional. Ademais, no caso da maioria dos detentores de imunidades jurídico-internacionais penais e processuais penais, existe punibilidade e não há imunidade de jurisdição se o crime é cometido contra um terceiro país; assim, p.ex., se o embaixador francês na Argentina falsifica moeda brasileira (cf. arts. 7.º I, b, e 289, CP), o Brasil tem a prerrogativa de mover um processo criminal contra esse embaixador.

¹⁹ SOUZA/JAPIASSU, *Direito Penal*, 2011, p. 125.

²⁰ Também nesse sentido, v. ZAFFARONI-PIERANGELI, “A lei penal...”, p. 49.

Conclusão

A intensificação das relações econômicas, políticas e sociais entre os diversos Estados soberanos levou inequivocamente a uma considerável extensão de imunidades penais e processuais penais a pessoas que, anteriormente, não as detinham. Por outro lado, também se observa um crescente inconformismo dos meios de comunicação quando ocorre algum crime praticado por detentor dessas imunidades, eis que se tem a forte impressão de que haveria denegação de justiça.

A concessão de imunidades penais está em linha com a necessidade de garantir independência no exercício da função. No que toca a membros da missão diplomática, que representam interesses públicos de Estado, é natural que as imunidades sejam mais amplas e abarquem fatos ocorridos fora das funções; o perigo não desprezível de uso político de acusações penais (também pode ocorrer quanto a fatos privados) justifica as imunidades de jurisdição.

Os diversos casos de crimes cometidos por detentores de imunidades penais, narrados por aqueles que se dedicaram ao estudo do tema, mostram, todavia, que não se pode excluir a possibilidade de alguém pretender escudar-se nas imunidades jurídico-internacionais. A declaração de *persona non grata* (prevista no art. 9.º, da CVRD), a expulsão da pessoa, a postulação diplomática do Estado acreditado para que, eventualmente, o Estado acreditante renuncie às imunidades, a exigência de que o Estado acreditante promova um processo penal contra o suspeito (art. 31, 4, CVRD) e até a responsabilização internacional do Estado acreditante caso não o faça são, todavia, medidas inteiramente lícitas e aptas a permitir a compatibilização dos interesses em jogo.

Referências bibliográficas

- ACCIOLY, Hildebrando; NASCIMENTO E SILVA, Geraldo Eulálio; CASELLA, Paulo Borba. *Manual de Direito Internacional Público*. 20a. Ed. São Paulo: Saraiva, 2012.
- FRAGOSO, Heleno Claudio. *Lições de Direito Penal: Parte Geral*. 17. ed. atualizada por Fernando Fragoso. Rio de Janeiro: Forense, 2006.
- MOLL, Leandro de Oliveira. *Imunidades internacionais: tribunais nacionais ante a realidade das organizações internacionais*. 2. ed. Brasília: FUNAG, 2010.
- LYRA, Roberto. "Imunidades penais de agente diplomático". In *Revista Brasileira de Criminologia e Direito Penal*. 4.ª fase, ano XXIV, nos. 3 e 4, julho a dezembro de 1954, p. 20-25.
- MELLO, Celso Duvivier de Albuquerque. *Curso de Direito Internacional Público*. 15.ª ed. Rio de Janeiro: Renovar, 2004.
- NASCIMENTO E SILVA, Geraldo Eulálio do. *Convenção sobre relações diplomáticas: a codificação do direito internacional (Viena, 1961)*. 3. ed. Rio de Janeiro: Forense Universitária, 1989.
- REZEK, Francisco. *Direito Internacional Público: curso elementar*. 14. ed. São Paulo: Saraiva, 2013.
- SOUZA, Artur Gueiros; JAPIASSU, Carlos Eduardo Adriano. *Direito Penal. Parte Geral*. Rio de Janeiro: Elsevier, 2011.

WAGNER, Niklas; RAASCH, Holger; PRÖPSTL, Thomas. *Wiener Übereinkommen über diplomatische Beziehungen vom 18. April 1961: Kommentar für die Praxis*. Berlin: BWV, 2007.

ZAFFARONI, Eugênio R; PIERANGELI, José Henrique. "A lei penal em relação ao tempo e a pessoas que desempenham determinadas funções". In *Revista Síntese de Direito Penal e Processual Penal*, n.º 15, ago/set.2002, p. 44-49.