

A circulação dos modelos jurídicos, o direito comparado e o transplante legislativo, numa abordagem histórica e como propulsores para o desenvolvimento do Direito Penal Militar e Humanitário

Antonio Carlos Gomes Facuri

Procurador de Justiça Militar

ORCID: 0009-0006-8038-8288

E-mail: antonio.facuri@mpm.mp.br

Menção honrosa no concurso Prêmio Professor José Carlos Couto de Carvalho – 2018

Data da publicação: 21/11/2023

RESUMO: O presente trabalho pretende, de forma resumida, discorrer sobre os fenômenos da circulação dos modelos jurídicos, direito comparado e empréstimos legislativos, numa abordagem histórica e destacando-se a importância dessas ferramentas para a evolução do direito, nomeadamente os ramos do direito penal militar e direito internacional humanitário. Tais instrumentos viabilizaram o intercâmbio de ideias e de normas jurídicas oriundas dos diversos sistemas jurídicos, quais sejam, romanístico, anglo-saxônico e muçulmano, e respectivos subsistemas e ordenamentos, desde Roma antiga, passando pela *civil law* e *commom law*, aparecimento do direito comparado e seu desenvolvimento na América Latina, seus pródumos e precursores, Belle Epóque e, posteriormente, Napoleão e sua influência militar e legislativa, artigos de guerra, ordenações, CPM e Direito Humanitário.

PALAVRAS-CHAVE: circulação; comparado; direito; humanitário; modelos; penal militar; romano; sistemas.

ENGLISH

TITLE: The circulation of legal models, comparative law and legislative transplantation, in a historical approach and as drivers for the development of Military and Humanitarian Criminal Law.

ABSTRACT: The present work intends, in a summarized way, to discuss the phenomena of the circulation of legal models, comparative law and legislative loans, in a historical approach and highlighting the importance of these tools for the evolution of law, namely the branches of military criminal law and international humanitarian law. Such instruments enabled the exchange of ideas and legal norms arising from the various legal systems, namely, Romanistic, Anglo-Saxon and Muslim, and respective subsystems and legal systems, from ancient Rome, passing through civil law and common law, the appearance of comparative law and its development in Latin America, its products and precursors, Belle Epoque and, later, Napoleon and its military and legislative influence, articles of war, ordinances, CPM and Humanitarian Law.

KEYWORDS: circulation; compared; right; humanitarian; models; military penal; Roman; systems.

SUMÁRIO

1 Introdução – 2 Desenvolvimento – 3 Conclusão.

1 INTRODUÇÃO

A finalidade do presente trabalho é instigar reflexões sobre a contribuição do direito comparado, os transplantes legislativos e a circulação de modelos jurídicos para a elaboração do direito moderno, numa tentativa de

abordagem histórica e questionamento sobre a eficiência de tais institutos, mormente no contexto dos direitos penal militar e internacional humanitário.

Com efeito, a circulação dos modelos jurídicos – que na tradição da *common law*, a partir de Allan Watson, costuma ser denominado de *legal transplants*, é hodiernamente um mecanismo fundamental para a elaboração e mudança das legislações.

Destarte, é do jurista americano Roscoe Pound a afirmação de que “a história de um sistema jurídico é fundamentalmente a história de empréstimos de material legislativo oriundos de outros sistemas jurídicos. Os “transplantes jurídicos”, que os franceses chamam de “circulação de modelos jurídicos”, sempre inspiraram os vários sistemas jurídicos.

De outro giro, assim como na biologia a evolução é considerada o processo através do qual acontecem as mudanças ou transformações nos seres vivos ao longo do tempo, originando aperfeiçoamento das espécies ou até surgimento de novos seres, no campo do direito também acontecem essas evoluções, no caso, com o aperfeiçoamento das legislações e surgimento de outras, porquanto nada é estático e até os contrários se relacionam, como disse Heráclito nos primeiros pensamentos sobre a estrutura dialética: “a luz só existe por causa da escuridão, assim como o som só existe por causa do silêncio, e as antíteses o tempo todo se relacionam”.

Assim, não raro sistemas jurídicos, subsistemas e ordenamentos influenciam ou até promovem transplantes jurídicos em outros sistemas, subsistemas e ordenamentos, mesmo que diametralmente diferentes quanto à estrutura, como será demonstrado em linhas adiante. Exemplo manifesto de circulação de modelos e transplante legislativo é a Lei de delação premiada, ou seja, instituto lúdimo da *Common law* e que hoje integra o ordenamento brasileiro.

Serão abordados, outrossim, os conceitos e diferenças entre sistemas e ordenamentos, sempre na tentativa de um contexto histórico, passando por

Roma antiga, artigos de guerra, ordenações, Direito Penal Militar e o desenvolvimento do direito comparado na Europa e América Latina.

Posteriormente, será comentada a importância de Napoleão em relação à legislação que idealizou e transplantou para o mundo jurídico.

Em sequência, embora o escopo do presente trabalho não seja comparar de forma alquebrada as legislações, serão analisadas algumas semelhanças entre o Código Penal Militar do Brasil e a legislação militar de Roma, bem como de outros países oriundos do sistema romanístico.

Finalizando, será trazida à colação a lenta evolução que vem passando a internacionalização dos sistemas de proteção aos direitos fundamentais, que reclamava uma resposta punitiva internacional, o que acabou acontecendo com a criação do TPI, por intermédio de mecanismos supranacionais independentes, desvinculados dos mecanismos internos de cada Estado, instigando a reflexão se o direito comparado e a circulação de modelos jurídicos contribuíram ou não de forma decisiva para o desenvolvimento do direito humanitário internacional.

2 DESENVOLVIMENTO

Por início, impende salientar que sistema jurídico pode ser definido como uma agregação de normas jurídicas correlatas, formando um direito positivo determinado, tendo como fundamento preceituar as condutas dos indivíduos, disciplinando a convivência social.

Prolongam-se, no mundo do direito, três sistemas jurídicos (e respectivos subsistemas): Sistema romanístico, que originou o subsistema da *civil law*, sistema anglo-saxão, que deu origem ao subsistema da *common law* e, finalmente, o sistema muçulmano.

Existe quem propugna a existência de um sistema imperial chinês. Contudo, com a revolução chinesa e a derrocada da Dinastia Manchu, tal

referência é apenas histórica, até porque o direito Chinês integra um dos subsistemas romanos.

Urge observar-se que é necessário não confundir os conceitos de sistema jurídico e de ordenamento jurídico, como inadvertidamente fizeram alguns comparatistas europeus, que os reputavam como sinônimos.

O uso dos termos como similares se deve ao desalinhamento de misturar o direito romano (ou sistema romanístico) e a efetividade dos ordenamentos domésticos de cada Estado que o adotou, neste caso, considerando o direito romano como um direito morto, uma categoria histórica, quando, na verdade, ele vive, transfundido nos diversos ordenamentos, isto é, não são equipolentes, pois os ordenamentos fazem parte de um subsistema que derivam do sistema, numa espécie de relação criador e criatura.

Nessa vereda, para os efeitos de individualização de um subsistema jurídico, é forçoso distinguir-se as realidades culturais e sociais, por intermédio de uma combinação entre formas jurídicas e realidades étnicas e econômicas dos países pertencentes ao mesmo subsistema jurídico.

Assim, dentro do sistema romanístico, por exemplo, identificam-se diversos subsistemas, quais sejam, o subsistema dos povos latinos, o subsistema dos povos germânicos, dos países socialistas ou comunistas (atualmente somente em Cuba e China), do grupo ibérico e do grupo ibero-americano ou latino-americano.

Sobre o tema, leciona com propriedade Esborraz (2006, pp. 48/50):

Considerazioni generali sul Diritto comparato

1. Scopo e oggetto della comparazione
 2. La distinzione concettuale tra Sistema e ordinamento
 3. I Sistemi o 'famiglie' giuridiche. Classificazione e criteri di analisi. Cenni
- A. Criterio genetico-storico (E. Glasson, C. Beviláqua, E. Martínez Paz)
- a) Classificazione di E. Glasson:
- 1) Gruppo di diritto dei paesi in cui predomina, quasi esclusivamente, il Diritto romano (Italia, Spagna, Portogallo, Romania, Grecia);
 - 2) Gruppo di diritto dei paesi in cui è mancata completamente

l'influenza del diritto romano e canonico i dove il diritto consuetudinario gioca un ruolo importante (Inghilterra, i paesi

scandinavi, la Russia);

3) Gruppo di diritto dei paesi dove gli elementi romano e barbarico o

consuetudinario si sono fusi (Francia, Germania, Svizzera);

b) Aggiunta fatta da C. Bevilacqua (seguita da L.C.M. de Oliveira e

Saraiva da Cunha Lobo):

4) Gruppo di diritto dei popoli latino-americani.

c) Classificazione di E. Martínez Paz:

1) Gruppo barbarico-consuetudinario (diritti inglese, svedese e

norvegese);

2) Gruppo barbarico -romano (diritti tedesco, francese e austriaco);

3) Gruppo barbarico -romano-canonico (diritti spagnolo e portoghese);

4) Gruppo romano-canonico-democratico (diritti degli Stati dell'America Latina, della Svizzera e della Russia).

B. Criterio della fonte del diritto (H. Lévy-Ullman, M. Sarfatti)

a) Classificazione di H. Lévy-Ullman:

1) Famiglia dei diritti continentali;

2) Famiglia dei diritti dei paesi di lingua inglese;

3) Famiglia dei diritti dell'Islam.

b) Classificazione di M. Sarfatti:

1) Sistema di diritto codificato:

a) Codificazione di tipo romana (Francia, Italia, Spagna, Portogallo,

Olanda, Egitto, Belgio, ecc.);

b) Codificazione di tipo tedesca (Austria, Germania e Svizzera);

c) Codificazioni di tipo mista (Brasile);

d) Codificazioni dei paesi orientali di civiltà moderna (Giappone e

Cina);

2) Sistema di diritto non codificato (Gran Bretagna, USA, le colonie

britanniche).

C. Criterio delle aree giuridiche (R. David)

1) Sistema romano-germanico (diritti dell'Europa continentale);

2) Sistema socialista (diritti dell'URSS e dei paesi satelliti);

3) Sistema del common law (Gran Bretagna e le sue colonie, USA);

4) Sistema dei diritti religiosi e tradizionali: diritti dello estremo oriente

(Cina e Giappone), dei paesi musulmani, dell'India, dell'Africa nera e

del Madagascar.

D. Criterio degli stili (Zweigert-Kötz)

1) Il modello romano;

4

- 2) Il modello tedesco;
- 3) Il modello anglossassone;
- 4) Il modello nordico;
- 5) Il modello socialista;
- 6) Il modello musulmano;
- 7) Il modello dello Estremo Oriente;
- 8) Il modello indù.

E. Criterio culturale e ideologico (J. Castán Tobeñas, H. Eichler, J. M. Castán Vázquez)

1) Sistema del modello della cultura occidentale:

a) Sistema di diritti di tipo storico, ai quali sono ancora applicabili il diritto romano (San Marino) o il diritto canonico (la Chiesa Cattolica);

b) Sistema di discendenza romano-cristiana:

b') Diritti di tipo latino:

1. Sistema francese;

2. Sistema italiano;

3. Sistema di discendenza iberica:

3') Diritto spagnolo;

3'') Diritto portoghese;

3''') Diritti iberoamericani;

3''''') Diritti sotto l'influenza del common law (Porto Rico e Filippine);

b'') Diritti di tipo tedesco (Germania, Austria e Svizzera);

b''') Diritti di radice bizantino-romana incrociate con la codificazione tedesca (Grecia);

c) Sistema di diritti che non hanno subito l'influenza del diritto romano:

c') Sistemi scandinavi;

c'') Sistemi di discendenza anglossassone (Gran Bretagna e USA).

d) Sistemi dove confluiscono l'esperienza del Diritto di discendenza romana e quel di discendenza anglossassone (Scozia, Louisiana, Quebec, Sud Africa);

2) Sistemi sviluppati al margine della cultura occidentale:

a) Sistema sovietico;

b) Sistema musulmano;

c) Sistemi orientali:

c') Diritto indù;

c'') Diritto giapponese;

c''') Diritto cinese;

3) Sistema del modello islamico;

4) Sistema del modello orientale (i diritti della Cina, del Giappone e dell'India).

II. Sistemi giuridici comparati e sottosistema giuridico latinoamericano

1. La configurazione i un blocco romano-iberico#precolombiano/indigeno (J. Castán Tobeñas, H. Valladão, P.

5

Catalano, H. Steger, S. Schipani, C. Moreira Alves, A. Guzmán Brito,

F. Hinestrosa).

2. Elementi di unità e resistenza del Sistema giuridico latinoamericano.

a) L'antindividualismo.

b) Il democratismo sociale.

c) L'universalismo

Nesse seguimento, a ideia de ter um direito comparado como ciência nasce no início do século passado. Era o período da *belle époque*, tempo em que o mundo vinha bem, pacífico, todos os povos eram amigos.

O primeiro congresso internacional de direito comparado aconteceu em Paris, no ano de 1900, surgindo como uma ciência prática, defendendo um direito mundial através de um aperfeiçoamento comum. Surgiu o esperanto. Algumas décadas antes Darwin criara a teoria da evolução, e os mais entusiasmados faziam uma conexão com o direito, que também era uma evolução, e as ciências não eram separadas umas das outras.

Contudo, os críticos citavam o grande concorrente de Darwin, o biólogo Lamarck, que acreditava nas leis do uso e desuso dos órgãos utilizados e da transmissão dos caracteres hereditários, surgindo, assim, a ideia de que o direito unificado em todo o mundo era uma utopia. Um pouco depois, a primeira guerra mundial testemunhou a utopia.

Devaneios a parte, a verdade é que na América Latina, após a independência respectivamente das coroas espanhola e portuguesa, destaca-se o trabalho dos Padres fundadores do Direito Latino americano, quais sejam, Andres Bello (1781-1865), Dalamacio Velez Sarsfield (1800-1875) e Augusto Teixeira de Freitas (1816-1883), cujas obras legislativas podem ser consideradas verdadeiros trabalhos de comparação jurídica entre o direito europeu e o direito então operado na América Latina.

Nessa perspectiva, coube ao Brasil a honra de ser o primeiro país Latino Americano a instituir uma cátedra de legislação comparada, no caso sobre o direito privado, destacando-se as pessoas de João Pereira Monteiro e Clóvis Bevilacqua, que podem ser considerados como precursores do direito comparado na América Latina, tomando como parâmetro os diferentes grupos de legislação e a maior ou menor assimilação do Direito Romano.

Hodiernamente, num mundo globalizado e informatizado, o direito comparado, superando a discussão de ser ou não uma disciplina autônoma, ocupa-se da integração entre sistemas jurídicos, sistemas e ordenamentos jurídicos e entre ordenamentos jurídicos diversos, bem como da interação da circulação de modelos ou de recepção de direitos.

Nesse sentido, pode se dizer que existe um direito comparado descritivo, que estuda vários ordenamentos por intermédio de um método comparativo, assim como um direito comparado aplicado, direcionado a um fim específico.

Usando a ferramenta analítica, podem-se comparar conceitos e definições comuns nos diversos sistemas jurídicos, visando a soluções compartilhadas ou transplantes de um sistema a outro.

Nessa toada, para as formações dos arcaouços jurídicos das nações civilizadas, sempre se utilizou, de certa forma, da circulação dos modelos e direito comparado, dentro ou não do mesmo sistema ou subsistema jurídico.

O Código Civil francês, por exemplo, foi copiado em boa parte na Europa, América do Sul, Egito, vários países da África e Oriente. O Japão importou o Código Civil Alemão. A Turquia o Código Civil Suíço. O próprio Código Civil Italiano de 1865 inspirou-se boa parte no Código Francês. O Código Penal Brasileiro é quase cópia fiel do Códici Penale Italiano de Rocco. Aliás, a Itália contribuiu muito para o pensamento jurídico, eis que o direito romano foi a área que mais marcou a cultura jurídica ocidental, pois, tanto os conceitos jurídicos como os métodos de argumentação hoje

utilizados, tem como origem o direito romano, sendo certo que o corpo jurídico Romano constituiu-se em um dos mais importantes sistemas jurídicos criados desde sempre, entusiasmando diversas culturas em tempos diferentes (exemplo recente é o novel Código Civil Argentino, no qual o Direito Romano exerceu grande influência).

A colonização também é uma das razões para a circulação dos modelos jurídicos, como por exemplo, o Reino Unido, porquanto os países colonizados pela Inglaterra sustentam a mesma identidade linguística, como também o modelo da *common law*, embora com certas adaptações e uma evolução nem sempre igual, como os Estados Unidos (excepciona-se a Lousiana), Canadá, Austrália, Nova Zelândia etc.

Outro fator fomentador da circulação jurídica foi a expansão militar. Napoleão, cômico da importância de seus Códigos, notadamente o Civil, acabou implantando-o nas terras conquistadas, como na Bélgica, Luxemburgo, Holanda, boa parte da Itália, Alemanha ocidental e Suíça ocidental.

Observe-se que sua atuação não foi limitada a conquistar países, tendo atuado veementemente no campo legislativo, aliás, na solidão de seu exílio na Ilha de Santa Helena, já moribundo e mergulhado na depressão do abandono, vendo a morte se avizinhar, o Grande General exclamou: “Minha verdadeira glória não foi ganhar quarenta batalhas. Waterloo apagará a lembrança de tantas vitórias. Mas o que nada apagará, o que viverá eternamente, é o meu Código Civil” (tradução nossa).¹

Sim, era dessa forma que Napoleão, orgulhosamente, chamava a legislação que idealizou, alinhavou, defendeu e partejou, com a mesma inspiração de suas estratégias de guerra, tendo ele mais orgulho de sua obra

¹ Texto original: “Ma vraie gloire n'est pas d'avoir gagné quarante batailles; Waterloo effacera le souvenir de tant de victoires; ce que rien n'effacera, ce qui vivra éternellement, c'est mon code civil”.

legislativa do que seus próprios méritos militares e sua obra política e administrativa.

Estadista por excelência e vocação, Napoleão vislumbrou que a instabilidade dos regimes jurídicos vigentes no território Francês enfraquecia o próprio Estado que já sonhava modificar, com as características de sua singular personalidade.

Dividida estava a França entre o país do direito costumeiro, ao norte, em que cada Província se regia por costume próprio, e o do direito escrito, ao sul, onde predominava o direito romano.

Nesse passo, foi justamente Napoleão Bonaparte que logrou conquistar aquilo que ninguém até então conseguira, qual seja a aprovação de um Código para vigorar em toda França, realizando definitivamente a unificação do Direito Francês.

O *codex*, justamente pelo fenômeno da circulação, foi adotado por diversos países, como Québec e no Estado da Lousiania, nos EUA e no México; na América do sul: Brasil (por influência de Clóvis Bevilacqua e Teixeira de Freitas), Paraguai, Peru, Venezuela, Bolívia, Argentina (obra de Vélez Sarfield), Chile (codificado por André Belo em 1854), o primeiro que consagrou a igualdade entre nacionais e estrangeiros, em sintonia com o art. 11 do Código Napoleônico, recebendo o título de “o codificador dos Andes”; na Europa foi adotado como direito positivo na Bélgica, foi absorvido pelo legislador italiano, como base do Código Civil de 1865, contemporâneo da Unificação Política da Itália, etc.

Interessante, para não dizer fascinante, foi a perfeita e até então improvável mistura de um soldado com um jurista, tendo os estudiosos de direito se encantado e se curvado à inteligência do grande General, ao ponto de sustentarem que todo o trabalho hermenêutico se devesse limitar à explicação dos textos, como asseverava o positivista Charles Demolombe: “*les textes avant tout*”. Joseph Bugnet, da escola de exegese, chegou a

propugnar que não conhecia o Direito Civil, já que se limitava a “ensinar o Código de Napoleão”.

Entretanto, Napoleão influenciou outros ramos do direito, inclusive o penal militar, sendo dele a célebre frase “o direito militar é o direito comum com gorro de quartel”, tendo consolidado as relações entre o poder militar e civil, princípios esses encetados pela revolução francesa.

O Imperador sempre respeitou o direito internacional e as leis militares vigorantes na época, por exemplo, antes de empreender a campanha de Austerlitz, amparou-se no Direito Internacional público para advertir Viena, que reunia tropas nas proximidades da Baviera: “Um armamento não motivado, nas fronteiras do vizinho, equivale a uma declaração de guerra, e que não resta a menor dúvida de que a Áustria hoje se arma”.

Outro exemplo ocorreu no conflito com a Inglaterra, em que Napoleão refletiu sobre o direito das gentes em terra e no mar, aprofundando a questão da neutralidade, muito antes da Convenção de Genebra sobre combate no mar.

Naquela época, não havia normas de direito humanitário consolidadas, apenas alguns eventos históricos sem força vinculativa, como o tratado referente à solução de conflitos, que ocorreu em 1648, acabando com a guerra religiosa na Europa, conhecido como paz de Westphalia, pondo fim a 30 anos de conflito envolvendo o Sacro Império, a chamada guerra dos trinta anos.

Demais disso, intensificou o rigor da disciplina e hierarquia militar, sabedor que era do motivo da derrocada do até então intransponível exército do império romano, qual seja, o recrutamento de soldados germanos, por Diocleciano, para ajudar a conter as invasões bárbaras, sendo que a dificuldade de impor a conhecida disciplina e hierarquia dos romanos aos novos guerreiros culminou no afrouxamento das rígidas regras, acarretando a desintegração do já enfraquecido império.

Aliás, Frederico, o Grande, já em 1752, também se inspirou na decadência militar romana, ao defender os rígidos princípios da hierarquia e disciplina, proclamada esta a alma das forças armadas, ao formular a emblemática frase: “*Cetre discipline fait l'âme des armées, tant qu'elle est em vigueur, elle soutiens les empires*”.

Revindo a Roma e a Declaração de guerra, tem-se que os romanos emprestavam uma conotação contratual. Nessa esteira, o Professor Ricardo Cardilli, (fonte verbal), ao falar sobre o tema *oportere speciale*, exemplificou com a seguinte hipótese:

Se algum povo furtasse animais ou outros bens, ou causasse danos, dentro do Império Romano, eram intimados a restituírem no prazo de 30 dias, sendo colocados em obrigação a partir da intimação. Se ficassem inadimplentes com a obrigação, Roma poderia declarar a guerra justa, que deveria ser autorizada pelo Senado.

O conceito de guerra justa foi aproveitado por Agostinho de Hipona, inspirado em Cícero, que a defendeu nas conspirações de Catallina, como sabido, tentativas de derrubar o Império Romano. No caso de Agostinho, foi usada para a justificativa das cruzadas.

Entretanto, foi Hugo Grócio, na obra *Jure Belli ac Pacis*, “sobre os direitos de guerra e paz” (1625), que amplificou o desenvolvimento do conceito.

Nessa sequência, a doutrina da guerra lícita compunha o chamado *jus ad bellum*, ou direito à guerra que, hoje, praticamente desapareceu, com a proibição do recurso à Força pela Carta das Nações Unidas, que vetou a solução dos conflitos pelo uso da força, salvo algumas exceções (ameaça para a paz, guerra de libertação nacional e guerra defensiva), tendo sido o crime de agressão, previsto no TPI e definido na emenda Kampala, em 2010, criado para punir líderes estatais que iniciam ataques sem justificativa.

A proibição pelo Direito Internacional da ameaça ou o uso da força (*ius Logus*) é hoje considerada uma supernorma, numa forma de constitucionalização do direito internacional.

Os internacionalistas consideram a celebração da primeira convenção de Genebra, no ano de 1864, como o nascimento do Direito Internacional Humanitário.

Henry Dunant foi um dos idealizadores da convenção. Anos antes, Dunant, ao viajar pelo norte da Itália, observou que os soldados feridos na Batalha de Solferino, como de sabença, conflito ocorrido em 1859 entre a Áustria e França, eram deixados nas estradas à espera da morte, sem receber nenhuma ajuda humanitária. Penitenciado, Dunant criou a Cruz Vermelha, cuja razão do símbolo é a bandeira de sua pátria, Suíça, com as cores invertidas.

Posteriormente os países não católicos, porém, também membros do movimento internacional, adotaram o símbolo do Crescente Vermelho.

Quanto à atividade militar organizada, embora não se possa precisar, indene de dúvidas, quanto ao seu surgimento, é na Grécia que encontramos o primeiro emprego da ordem unida em combate.

Platão, em “A República”, propugnou os militares como uma categoria especial de cidadãos e, como tal, mereciam regulamentação própria, com regras especiais.

Entretanto, é em Roma antiga que o direito penal militar ganha sistematização, primeiro com normas costumeiras e depois com o digesto *re militari* (coisas militares).

Desde aquela época, ombreavam a Justiça Militar Romana e a eficiência do Exército, eis que para manter a fantástica máquina de guerra romana em pleno funcionamento, eram necessárias rígidas regras de hierarquia e disciplina que, conforme exposto alhures, quando suavizadas, caiu o império.

É verdade que muitas penas, na época, eram exageradas, como a *decimatio* (que originou a palavra dizimar), eis que na ocorrência de um delito de guerra punido com a pena de morte, por parte de grupo, unidade ou legião, os oficiais eram decapitados, e, entre os soldados, era feito um sorteio de um entre dez (*decimatio*), e ao sorteado era aplicada a pena de fustigação.

Noutra senda, como sabido de todos, o Brasil colônia foi regido pelas ordenações Afonsinas (1446), Manuelinas (1514) e Filipinas (1603). Somente em 1808, após o bloqueio continental imposto por Napoleão, ocasionando a vinda da família Real de Portugal para o Brasil, foi criado o Conselho Supremo Militar e de Justiça, tendo como parâmetro o Conselho de Guerra, de 1640, este regulado pelo Regimento de 22/12/1643 – Resolução e Ordens Régias do Conselho de Guerra de Lisboa – e que funcionava também como Tribunal de Apelação para crimes militares praticados em Portugal.

O Conselho Supremo Militar e de Justiça acumulava as funções administrativas e judiciárias, salientando-se que na época continuavam em vigor as ordenações do Rei Filipe e, na área militar, o famoso Regulamento do Conde Lippe. Deste Regulamento restaram os artigos de guerra, que vigoraram até 1910, quando o Marechal Hermes da Fonseca finalmente os revogou, sendo que as penas corporais foram abolidas antes, no Exército pela lei 2556, de 1874, e na Armada pelo Decreto nº 3, de 16 de novembro de 1889, embora, na prática, tenha permanecido a pena de chibatada, abolida de vez com a Revolta da Chibata, como sabido, movimento de 1910.

Os artigos de Guerra do Conde Lipe foram inspirados nos artigos de guerra da Alemanha que, por sua vez, inspirou-se nos artigos de guerra da Inglaterra. Suas penas infames e cruéis, que felizmente foram abolidas, consistiam em arcabuzamento, expulsão com infâmia, morte, pancadas de espada, pranchadas, e demais sórdidas e abomináveis penas.

Roma transplantou para o Brasil o conceito de crime propriamente militar, baseado na circunstância de só poder ser praticado por militar. Esse

modelo foi prestigiado pelo legislador brasileiro, por incrível que pareça, em perfeita sintonia com a “res militari” romana: “Os delitos ou os fatos dos militares são ou próprios deles, ou comuns com os demais; pelo que também sua perseguição é ou própria ou comum. É delito próprio militar o que alguém comete como militar” (tradução nossa).²

No que atine às definições específicas, ao longo dos tempos, vários critérios foram usados para conceituar o que seria crime militar, a saber: *Ratione personae*, *ratione locci*, *ratione materiae*, *ratione temporis* e *ratione legis*, sendo que todos esses critérios foram adotados pelo legislador castrense brasileiro, nos artigos 9º e 10, do Código Penal Militar. Vejamos: *ratione personae* (art. 9º, inciso II, “a”); *rationi locci* (art. 9º, inciso I, “b”, inciso II “b”); *ratione temporis* (art. 10).

142

Sobreleva notar que todos os critérios susoditos derivam do critério *ratione legis*, subsumido no art. 124 da Constituição da República, que preconiza competir à Justiça militar processar e julgar os crimes militares definidos em lei.

O critério *ratione legis* foi também adotado na Alemanha e na Itália, como ensina Romeiro (1994, p.66):

Dispõe o § 2º, 1, do CPM de 1957, alterado em 1974, da ex-República Federal da Alemanha (WstG): crime militar é toda ação que a segunda parte desta lei sanciona com uma pena (*ist eine militärische strafat eine handlung, die der Zweite Teil Dieses Gesetzes mikt Strafe bedraht*); e o art. 37 do Codice Penale Militare di Pace italiano de 1941: Qualquer violação da lei penal militar é crime militar (*qualunque violazione della legge penale militare é reato militare*).

Insta esclarecer que o presente trabalho não pretende exaurir todas as similitudes do Estatuto Repressivo castrense brasileiro com a Lei Penal Militar italiana. Entretanto, justamente pela circulação dos modelos jurídicos

² Texto original: “Militum delicta sive admissa aut própria sunt aut cum ceteris communia; unde et persecutio aut própria., aut communisest. Proprium militare est delictum, quod quis uti miles admittit”.

e transplantes legislativos, o legislador pátrio se inspirou em diversos artigos do Código Militar da Itália, como por exemplo, a discriminante do Comandante do navio, prevista no art. 42 do CPM, semelhante aos chamados “*casi particolari di necessità militari*”, preconizado no art. 44 daquela Lei alienígena.

Na realidade, em sendo o Brasil oriundo de um subsistema que, por sua vez, deriva do sistema romano, a influência romana é percebida em solar clarividência nas leis militares brasileiras, como por exemplo, o crime de deserção. Naquela época, era considerado desertor quem era conduzido ao acampamento, após muito tempo vagando antes de ser capturado, diferentemente do emansor, que regressava de forma voluntária ao acampamento.

Dessa forma, o Código Penal Militar brasileiro, malgrado não fazer diferença entre desertor e emansor, de certa forma tratou deste último no art. 189, I, do CPM, rubricado marginalmente como atenuante especial (embora tecnicamente o correto seria chamar de causa especial de diminuição de pena).

A influência italiana também se fez presente no direito penal comum, não sendo exagero dizer que a Itália foi a pátria e o berço do direito penal.

Com efeito, segundo Antolisei (1952/17), depois dos glossários, com o surgimento dos práticos, também conhecidos como comentadores, como Bartolo di Sassoferrato e Alberto da Gandino, este último idealizador do tratado de malefícios, teria surgido a lei penal italiana organizada, sendo o “malefícios” o primeiro tratado penal de que se tem notícias.

Os romanos influenciaram sobremaneira a legislação continental, tanto que, no ano de 1532, o Imperador Carlos V instituiu a Constituto Criminalis Carolina, o primeiro código criminal unitário e de longa duração, tendo vigorado em todo o Santo Império Romano da Nação Alemã.

A referência à Constituto Criminalis tem relevância, eis que anos antes, no Império Germânico, foi o coletivo de 28 juízes da Alsácia, integrantes do Sacro-Romano-Germânico Império, que condenou Peter Von Hargenbach, tendo sido para muitos o primeiro Tribunal Penal Internacional *ad hoc*, no caso, visando a uma responsabilidade individual.

Tal fato ocorreu em 1474, na cidade de Breisach. O condenado havia sido anteriormente nomeado Governador da referida cidade, pelo Duque Charles de Borgonha, conhecido como Charles le Hardi ou le Téméraire (o audaz ou temerário), aproveitando-se de tal posto para encetar um reino de terror. Numa batalha contra um exército de coalizão, formado por tropas do Alto Reno, Áustria e França, o Duque de Borgonha foi derrotado e Peter Von Hagenbach preso e julgado por ordem do Arquiduque da Áustria, oportunidade em que se criou um Tribunal com juízes alemães, suíços e austríacos.

Hagenbach, nada obstante argumentar que apenas cumpria as ordens de seu superior, o Duque de Borgonha, foi condenado à pena capital em razão da violação de “leis Divinas e Humanas”, por ter autorizado seus soldados a cometerem estupros, homicídios a população civil e pilhagem durante a ocupação militar, bem como dispensado tratamento desumano e cruel aos habitantes do reino, devendo ser ressaltada a argumentação de obediência hierárquica e possível estudo de caso acerca da responsabilidade de comando.

Entretanto, observe-se que o Tribunal criado não foi propriamente um Tribunal Internacional, e sim uma Confederação de julgadores, todos pertencentes ao Sacro Império, e não juízes oriundos de países diversos, elidindo, pois, uma das características de uma verdadeira Corte Internacional, além de não ter fomentado a criação de um Tribunal permanente, ideia que só foi amplificada no século XIX, com a Convenção de Genebra e as Declarações de São Petesburgo e Bruxelas e, no encadeamento de um Tribunal *ad hoc*, somente após a 1ª guerra mundial, com a tentativa do

Tribunal de Leipzig e, mais adiante, com os conhecidos Tribunais de Nuremberg, do extremo Oriente, para a ex-Iugoslavia e o de Rwanda.

Assim, conquanto a indigitada Corte Confederada tenha sido para muitos o primeiro Tribunal Internacional, majoritariamente considera-se que, na verdade, o fenômeno da pirataria marítima e a necessidade de combatê-la é a verdadeira origem do Direito Internacional Penal, eis que os piratas eram considerados inimigos da espécie humana, pois limitavam a liberdade dos mares. Foi com esse fundamento que, no século XVII, foi inaugurado o princípio da extraterritorialidade, tendo sido reconhecido a qualquer Estado o direito de julgar piratas, mesmo que originários de outros países.

Na temática do concurso de pessoas, a equiparação dos concorrentes ganhou sistematização nos julgados italianos da idade média, com separação entre *mandatum* (quem ordenava a outro a prática de um crime), *consilium* (mentor intelectual) e *auxilium* (apoio físico), critérios que futuramente deram supedâneo a delimitação do conceito extensivo de autoria.

Nesse sentido, Mommsen, *apud* Alflen (2014, p. 22), elucida com propriedade que, entre os romanos, a realização conjunta de um fato em coautoria era designado de *socii* e se existisse um chefe este era chamado de *princeps sceleris* ou *principi delicti*. A participação de só menos importância era denominada de *consciis* (cossabedor), sendo que o sujeito que influenciasse decisivamente outras pessoas era o *auctor*. Finalmente, o mero auxiliador, que não praticasse ato de execução, e sim atividade espiritual de incitação, era o *minister*.

Alguns autores, como Costa e Silva e Hungria, defendiam que o Código Norueguês de 1902 teria sido a fonte inspiradora do CPB de 1940, em relação à equiparação de concorrentes.

Entretanto, Nilo (2015, p. 21) leciona que o art. 59 do CP norueguês prevê formas de cumplicidade que permitem a redução da pena aquém do mínimo legal, ou até a sua não aplicação. Acrescenta o festejado autor que

inequivocamente o precedente legislativo é o Código Italiano de 1930, especificamente os arts. 110 e seguintes, a saber: “*Quando più persone concorrono nel medesimo reato, ciascuna di esse soggiace alla pena per questo stabilita, salve le disposizioni degli articoli seguenti*”.

No tema de concurso de pessoas, a Alemanha muito contribuiu, destacando-se a teoria do domínio do fato, para muitos vislumbrada por Lobe, desenvolvida por Welzel e aperfeiçoada por Roxin, dispensando-se comentários acerca de sua recorrente aplicação nos Tribunais do Brasil, sobretudo nos crimes contra a administração pública, sendo que foi Ed. Schimit, em 1936, quem tentou desenvolver o conceito extensivo de autor por intermédio da ideia do domínio do fato (Alflen, 2014, p. 86), correlacionada a um dever.

146

A importância da referência a Ed. Schimit é que a orientação intencional caracterizadora do domínio do fato era o pressuposto de um dever militar específico, ou seja, a ideia inicial do domínio do fato ficava adstrita aos crimes militares ou praticados por militares.

Deve ser ressaltado que, se fosse requintada a ideia embrionária do dever militar como pressuposto do domínio final, estaria resolvida a dificuldade em se adotar a teoria, por exemplo, na responsabilidade de comando, porquanto é sabido que a doutrina quase unânime considera impossível a punibilidade pelo domínio do fato nos crimes omissivos próprios, neste caso, devendo o critério ser abandonado em favor da preponderância da violação do dever propriamente dito, aliás, como o próprio Roxin lembra (Batista, 2005, p. 85), é impossível falar-se em domínio do fato diante da estrutura dos delitos omissivos.

No sviluppo da teoria e como demonstração da importância da circulação dos modelos jurídicos, cita-se o caso Fujimori e a pesquisa de Elena Maculan (2011, p. 3), forte no sentido de que “*La Sentenza a carico di Fujimori, pertanto, `e qui esaminata come paradigma dell`interessantissimo*

fenômeno di interazione tra categorie e principi differenti e tra giuridici diversi”.

Destarte, no julgamento de Fujimori por crimes humanitários, a Corte Peruana, em vez de aplicar a *joint criminal enterprisi* ou a *command responsibility*, optou por aplicar o próprio art. 23 do Código Penal Peruano, numa interpretação extensiva e aplicando o domínio do fato, conforme leciona a referida autora Italiana (*op. cit.*, p. 17):

La disposizione è stata interpretata in modo estensivo, sulla base della teoria elaborata dall'insigne penalista tedesco Roxin nel 1963(69). Tale teoria, com'è noto, costituisce uno sviluppo ulteriore della figura di autore mediato che già da tempo la dottrina tedesca riconosceva, ma che, fino ad allora, copriva soltanto quelle ipotesi in cui l'esecutore materiale del reato non era punibile perché aveva agito in una situazione di totale soggezione rispetto all'autore —occulto). Accanto a queste ipotesi classiche di autore mediato, Roxin ne individuò appunto una terza, applicabile a casi in cui l'esecutore materiale è punibile - poiché ha agito con consapevolezza e volontà e in una situazione di piena imputabilità —(71), ma in cui pare opportuno sanzionare come autore anche chi, lavorando —dietro le quinte, ha pianificato ed ordinato il reato, mantenendo su di esso un controllo costante. L'elemento in base al quale attribuire la responsabilità a questa figura che rimane —dietro la scrivania (Schreibtischtäter) consiste, nella proposta roxiniana, nel dominio che costui esercita su un apparato di potere, all'interno del quale opera anche l'esecutore materiale, quale semplice ingranaggio fungibile di un macchinario ben più ampio e complesso(72). Lo scarso potere fattuale di controllo sul reato — che decresce man mano che si risale la gerarchia — viene insomma compensato, o meglio corretto per via normativa, con la maggior responsabilità attribuita a chi occupa le posizioni di vertice dell'organizzazione, che gode di un maggior dominio funzionale del fatto.

147

Outro tema interessante, que se originou na *common law* e se transportou para o direito continental, é a teoria da cegueira deliberada, invocada pela primeira vez na Inglaterra, em 1861, no famoso caso *Regina versus Sleep*.

A chamada *Wiful Blindness* tem como argumentação, em síntese, que o agente não pode alegar o desconhecimento de que o crime está sendo praticado, podendo e devendo conhecê-lo, agindo como uma avestruz e

escondendo a cabeça, daí também ser conhecida como Ostrich Instruction ou Conscious Avoidance (evitação da consciência).

Posteriormente, a teoria foi requintada na jurisprudência estadunidense e também aplicada no sistema romano-germânico, com alguma resistência, principalmente nos países de base finalística, eis que pode ser comparada ao dolo eventual, devendo, pois, ser analisada caso a caso e não de forma sistemática.

Na temática responsabilidade de comando, é axiomático que a circulação de modelos jurídicos permitirá a pesquisa da tipicidade objetiva e subjetiva (e a tensão dialética em relação ao art. 28 do Estatuto de Roma), e possíveis confluências com a ideia inaugural do domínio do fato baseada num dever militar, e a teoria da avestruz, aperfeiçoando e fomentando o Direito Internacional Humanitário, cujo desenvolvimento comentar-se-á em linhas seguintes:

A circulação dos modelos jurídicos, após uma análise comparativa, visando uma harmonização, tem como exemplo emblemático a criação do Tribunal Penal Internacional.

Sabe-se que o grande problema da repressão a crimes contra a pessoa humana em sede de Direito Internacional, sempre foi a falta de sanções efetivas que pudessem punir os seus responsáveis, levando von Jhering, por exemplo, a asseverar que norma sem sanção é como fogo que não queima. É igualmente certo que em situações extremas foram criados Tribunais *ad hoc* para evitar a impunidade, sobretudo nos casos de crimes de guerra, como por exemplo, os outrora comentados Tribunal de Nuremberg e os Tribunais criados para julgar os crimes de guerra cometidos na ex-Iugoslávia e em Rwanda. Entretanto, sabemos que tais Tribunais não deixavam de ser de exceção e maculavam um dos princípios inalienáveis, que é o *post factum* impunível.

Destarte, o TPI fora resultado de lenta evolução que vem passando a internacionalização dos sistemas de proteção aos direitos fundamentais, que reclamava uma resposta punitiva internacional, sistematizada, com vistas a superar regras de imunidade dos agentes estatais e de aplicação de pena, por intermédio de mecanismos supranacionais independentes, desvinculados dos mecanismos internos de cada Estado. Daí o preâmbulo do Estatuto de Roma na sua versão original em espanhol:

Conscientes de que todos los pueblos están unidos por estrechos lazos y sus culturas configuran un patrimonio común y observando con preocupación que este delicado mosaico puede romperse en cualquier momento, Teniendo presente que, en este siglo, millones de niños, mujeres y hombres han sido víctimas de atrocidades que desafían la imaginación y conmueven profundamente la conciencia de la humanidad, Reconociendo que esos graves crímenes constituyen una amenaza para la paz, la seguridad y el bienestar de la humanidad, Afirmando que los crímenes más graves de trascendencia para la comunidad internacional en su conjunto no deben quedar sin castigo y que, a tal fin, hay que adoptar medidas en el plano nacional e intensificar la cooperación internacional para asegurar que sean efectivamente sometidos a la acción de la justicia, Decididos a poner fin a la impunidad de los autores de esos crímenes y a contribuir así a la prevención de nuevos crímenes, Recordando que es deber de todo Estado ejercer su jurisdicción penal contra los responsables de crímenes internacionales, Reafirmando los Propósitos y Principios de la Carta de las Naciones Unidas y, en particular, que los Estados se abstendrán de recurrir a la amenaza o al uso de la fuerza contra la integridad territorial o la independencia política de cualquier Estado o en cualquier otra forma incompatible con los propósitos de las Naciones Unidas, Destacando, en este contexto, que nada de lo dispuesto en el presente Estatuto deberá entenderse en el sentido de que autorice a un Estado#parte a intervenir en una situación de conflicto armado en los asuntos internos de otro Estado. Decididos, a los efectos de la consecución de esos fines y en interés de las generaciones presentes y futuras, a establecer una Corte Penal Internacional de carácter permanente, independiente y vinculada con el sistema de las Naciones Unidas que tenga competencia sobre los crímenes más graves de trascendencia para la comunidad internacional en su conjunto, Destacando que la Corte Penal Internacional establecida en virtud del presente Estatuto será complementaria de las jurisdicciones penales nacionales, Decididos a garantizar que la justicia internacional sea respetada y puesta en práctica en forma duradela.

Aqui não se pode perder de vista que desde o ponto inicial está fixada a razão de ser da Corte Penal Internacional, não apenas nos prolegômenos do texto, mas em seu articulado.

Assim, já o art. 1º declara:

Se instituye por el presente una Corte Penal Internacional (“la corte”). La Corte será una institución permanente, estará facultada para ejercer su jurisdicción sobre personas respecto de los crímenes más graves de trascendencia ternacional de conformidad con el presente Estatuto y tendrá carácter complementario de las jurisdicciones penales nacionales. La competencia y el funcionamiento de la Corte se regirán por las disposiciones del presente Estatuto.

150 Nada obstante alguns países, entre eles, os EUA, tenham se recusado a avalizar o Tribunal, com o argumento principal de que ele poderia se tornar um instrumento para perseguições políticas, a verdade é que o TPI circunscreve-se num importante passo adiante para os direitos humanos e direito humanitário.

No mesmo sentido são as palavras de Paul Tavernier:

Durante más de 45 años, dicha comunidad, representada por la ONU, se ha esforzado por sacar enseñanzas de Nuremberg para establecer una jurisdicción penal internacional permanente, elaborando un código penal internacional. Pero estos esfuerzos fueron vanos y los debates de la comisión de derecho internacional, encargada de redactar un código de los crímenes contra lapaz y la seguridad internacionales de la humaidad, así como el estatuto de el tribunal penal internacional, llegaron a un punto muerto, del cual costó muchísimo salir, para gran desesperación de los juristas y de algunos idelalistas.

A circulação dos modelos jurídicos e o direito comparado, portanto, viabilizaram uma justiça internacional permanente e funcionalmente dotada de relativa independência da vontade dos Estados, efetivamente assegurando a defesa da humanidade.

O mesmo raciocínio é esposado por Jonathan Charney, *apud* George Galindo:

O argumento principal de Charney é que, embora muitos afirmem que a multiplicação de tribunais pode ser prejudicial para o Direito Internacional, ela pode contribuir para a expansão e aplicação do Direito Internacional. Os Tribunais podem proporcionar oportunidade para desenvolver o direito, sem diminuir a sua legitimidade.

Tanto na arte, com Aristófanes (411 a.c) e sua “greve do sexo”, em que a Ateniense Lisístrata convoca todas as mulheres da Grécia a deflagrarem uma greve sexual, visando terminar com a guerra do Penépoleso, como na vida real, foram realizadas tentativas para evitar o conflito armado, ou pelo menos mitigar as suas consequências.

Além da susodita Paz de Westfalia, citamos a criação da Corte Internacional de Justiça, criação da Cruz Vermelha, Convenções de Genebra, Liga das Nações, sucedida pelo Pacto Kellogg-Briand e a Carta das Nações Unidas, como tentativas da humanidade para a defesa dos direitos da pessoa humana, tanto a nível individual como coletivo.

Entretanto, ainda existia uma lacuna, porquanto faltava criar uma instituição internacional apta a julgar crimes internacionais previamente tipificados num Estatuto, vazio este agora preenchido com a criação do Estatuto de Roma para o Tribunal Penal Internacional, instrumento de prevenção e punição, que, aliás, acabou de fazer 20 anos de existência, tendo sido adotado em 17 de julho de 1998.

Como cediço, o Brasil, além de subscrever o Pacto, consolidou, pela Emenda Constitucional 45/2004, que os direitos garantidos na CR não excluem outros adotados em tratados em que o Brasil faça parte; que os tratados internacionais sobre direitos humanos aprovados em dois turnos em cada casa do Congresso, por três quintos, serão equivalentes às emendas Constitucionais e que o Brasil se submete à jurisdição de Tribunal Penal Internacional a que tenha aderido (inteligência do art. 5º, LXXVIII, §§ 2º, 3º e 4º).

Nessa esteira, foi a contribuição da legislação dos Estados signatários do pacto Internacional que oportunizou a criação do Estatuto de Roma, inclusive com renúncia de certos estados membros de princípios inerentes aos seus respectivos sistemas jurídicos, como por exemplo, os países oriundos da Common Law abriram mão da pena de morte, enquanto os de origem romano germânica aceitaram a extradição e a imprescritibilidade de certos crimes, ou seja, foi justamente a amálgama de legislações oriundas de sistemas jurídicos diversos que proporcionou a criação de importante mecanismo de proteção humanitária.

Outro exemplo irrefutável de circulação de modelos jurídicos entre sistemas e subsistemas diferentes é a criação do Mandado Mercosul de Captura e Procedimentos de Entrega entre Estados Partes do Mercosul e Associados (MMC), que teve como inspiração o European Arrest Warrant (EAW), Mandado Europeu de Captura.

152

3 CONCLUSÃO

O presente trabalho, que se ora encerra, teve como alvo contribuir para a reflexão sobre o direito comparado, a circulação dos modelos jurídicos e os transplantes legislativos, sendo que a análise histórica se fez necessária para o melhor entendimento da evolução dos referidos institutos e a contribuição para o estudo do direito penal militar e, em virtude da relação estreita deste com o Direito Internacional Humanitário, demonstrando-se que os institutos aqui tratados foram fundamentais para a elaboração e desenvolvimento dos referidos ramos do direito.

Nessa perspectiva, foram apresentados, resumidamente, os sistemas jurídicos e os seus respectivos subsistemas e ordenamentos, tendo sido esclarecido que não se deve confundir sistema e ordenamento, porquanto este

deriva daquele, numa relação criatura e criador, vale dizer, o sistema forma um ou mais subsistemas que, em sequência, criam vários ordenamentos.

No campo do direito comparado, descreveu-se o início desse instituto na América Latina, com destaque para a atuação de vanguarda do Brasil, que foi o primeiro país do referido subsistema romanístico a instituir uma cátedra de legislação comparada.

Prosseguindo, comentou-se sobre a influência de Napoleão Bonaparte na guerra e no direito, bem como as legislações que se inspiraram nos seus códigos, incluindo o direito disciplinar militar.

Urge esclarecer que se quebrou um pouco a ordem cronológica, para rever a Roma e discorrer sobre as declarações de guerra e a sistematização do Direito Militar, com o *Digesto re militari*.

Nessa vereda, foi constatado que Roma transplantou para o Brasil o conceito de crime propriamente militar, até hoje considerado como um injusto típico que só pode ser praticado por militar.

Quanto às definições específicas, confirmou-se que ao longo dos tempos, vários critérios foram usados para a conceituação de crime militar, e que os artigos 9º e 10º do CPM compilaram todos os critérios, além do *Ratione Legis*, subsumido no art. 124 da Constituição da República, citando-se algumas similitudes entre o Direito Penal Militar doméstico e outras legislações alienígenas, que, embora pertencentes a outros subsistemas jurídicos, derivam de um sistema comum, qual seja, o Romanístico, confirmando-se a diferença entre sistema, subsistema e ordenamento.

Finalmente, defendeu-se que não existem fronteiras para as relações do mundo jurídico, não se aceitando mais a ideia anacrônica do fenômeno Lei tendo como base um estado soberano. O avanço tecnológico e econômico oportunizou um robusto intercâmbio cultural e jurídico, com os diversos sistemas jurídicos exercendo influência além dos limites territoriais de cada nação, fazendo nascer uma nova formatação legislativa.

Tal fenômeno, denominado “circulação de modelos jurídicos”, contribuiu para suprir uma lacuna na legislação internacional, com a criação do Estatuto de Roma para o Tribunal Penal Internacional, importante ordenamento de proteção da pessoa humana, no qual os Estados, não numa relação de subordinação (cidadão se subordinando às Leis do seu Estado), mas numa relação de cooperação e coordenação (cada Estado cooperando e somando com seu modelo jurídico), fizeram um Estatuto moderno e eficaz para as garantias dos direitos fundamentais da humanidade.

REFERÊNCIAS

ALFLEN, Pablo Rodrigo. *Teoria do Domínio do Fato*. São Paulo: Saraiva, 2014.

ALMEIDA, Guilherme Assis de; ARAÚJO, Nádia (coord). *O Direito Internacional dos Refugiados*. Rio de Janeiro: Renovar, 2001.

ANTOLISEI, Francesco. *Manuale di diritto penale – parte generale*. 2. ed. Milano: Giuffré Editore, 1952.

ARAS, Vladimir. As duas espécies de entrega no direito comparado. *Blog do Vlad*, 2014. Disponível em: <https://vladimiraras.blog/2014/09/17/as-duas-especies-de-entrega-no-direito-comparado/>. Acesso em: 10 set. 2023.

ATHAYDE, Austregésilo; IKEDA, Daisaku. *Direitos Humanos no Século XXI*. Rio de Janeiro: Record, 2000, p.187.

BARREIROS, Yvana Savedra de Andrade. O Tribunal Penal Internacional e sua origem. *Revista Jus Navigandi*, ISSN 1518-4862, Teresina, ano 15, n. 2638, 21 set. 2010. Disponível em: <https://jus.com.br/artigos/17037>. Acesso em: 10 set. 2023.

BATISTA, Nilo. *Concurso de Agentes*. 3. ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2015.

BONAPARTE, Napoleão. *Sobre a Guerra*. COLSON; Bruno (org. e coment.). Rio de Janeiro: Civilização Brasileira, 2015.

BRANDÃO, Adelino. *Os Direitos Humanos Antologia de Textos Históricos*. São Paulo: Landy, 2001.

CAPANEMA, Sylvio de Souza. O Código de Napoleão e sua influência no Direito Brasileiro. *Revista da EMERJ*. V.7, n. 26/2004.

CARDILLI, Riccardo. *Damnatio e Oportere Nell' Obbligazione*. Napoli: Jovene Editore, 2016.

CHOUKR, Fauzi Hassan; AMBOS, Kai (orgs). *Tribunal Penal Internacional*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2000.

CORREA, Univaldo. A evolução da Justiça Militar no Brasil. *In: Direito Militar: História e Doutrina*. Getúlio Corrêa (org.). Florianópolis: Associação dos Magistrados das Justiças Militares Estaduais, 2002. Disponível em <http://amajme-SC.com.br/livro>. Acesso em: 10 set. 2023.

ESBORRAZ; David. *Dirito Romano Comune*. Bogotà: Mucch Editore, 2006.

FERRARI. Franchi Ferrocchi. *Codici Penale e Leggi Complementari D'Italia*. Milano: Hoepli, 2018.

GALINDO, George Rodrigo Bandeira. *Tratados Internacionais de Direitos Humanos e Constituição Brasileira*. Belo Horizonte: Del Rey, 2002.

GOMES, Luiz Flávio (org). *O Sistema Interamericano de Proteção dos Direitos Humanos e o Direito Brasileiro*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2000.

MACULAN, Elena. La Responsabilitá Per Gravi Violazioni Dei Diritti Umani tra Diritto Penale Interno e Diritto Penale Internazionale: Considerazioni a partire dal caso Fujimori. *Archivio Penale*, 2011, n. 3. Disponível em: http://www.antoniocasella.eu/archica/Maculan_2011.pdf. Acesso em: 10 set. 2023.

MORETTI; Roberto de Jesus. Memento histórico de Direito Penal Militar. *A Força Policial*, n. 42, 2004, p. 33-45. Disponível em: <https://pt.linkedin.com/pulse/memento-hist%C3%B3rico-de-direito-penal-militar-roberto-de-jesus-moretti>. Acesso em: 10 set. 2023.

OLIVEIRA, Cristiano José Martins de. A criação de um tribunal penal internacional. Dos tribunais militares aos tribunais "ad hoc". *Revista*

JusNavigandi, 4862, Teresina, 2010. Disponível em:
<https://jus.com.br/artigos/14525>. Acesso em: 06 set. 2018.

PEREIRA, Caio Mario da Silva. Código Napoleão: influência nos sistemas jurídicos ocidentais. *Revista da Faculdade de Direito de Minas Gerais*, n. 32, 1989. Disponível em:
<https://www.direito.ufmg.br/revista/index.php/revista/article/view/1003>.
Acesso em: 10 set. 2023.

RAMOS, André de Carvalho. *Processo Internacional de Direitos Humanos*, Rio de Janeiro: Renovar, 2002.

REZEK, José Francisco. *Direito Internacional Público*. 9. ed. São Paulo: Saraiva, 2002.

ROMEIRO, Jorge Alberto. *Curso de Direito Penal Militar*. São Paulo: Saraiva, 1994.

SACCOCCIO, Antonio (Direzione). Roma e America. Diritto Romano Comune. *Rivista di Diritto Dell'Integrazione e Unificazione Del Diritto in Europa e in America Latina*, n. 21, 2006.

SANTIAGO, Jaime Ruiz *et al.* (org). As três vertentes da proteção internacional da pessoa humana. *IIDH*, 1996.

SILVA, Júlio César Lopes da. Surgimento do regulamento disciplinar no Brasil: origem e evolução. *JurisWay*, 2011. Disponível em:
https://www.jurisway.org.br/v2/dhall.asp?id_dh=5732. Acesso em: 10 set. 2023.

SOARES, Fabiana de Menezes; MACIEL, Caroline Stéphanie Francis dos Santos. Fontes do direito e circulação de modelos jurídicos: o sistema de precedentes na *common law* e no novo Código de Processo Civil. *Vlex*, 2016. Disponível em: <https://vlex.com.br/vid/fontes-do-direito-circulacao-852805850>. Acesso em: 10 set. 2023.

SWINARSKI, Christophe. *Introdução ao Direito Internacional Humanitário*. Brasília: Comitê Internacional da Cruz Vermelha, Instituto Interamericano de Direitos Humanos, 1996.

VALENTE, Victor Augusto Estevam. Aplicação da cegueira deliberada requer cuidados na prática forense. *Consultor Jurídico*, 2017. Disponível em:

<https://www.conjur.com.br/2017-ago-09/victor-valente-aplicacao-cegueira-deliberada-requer-cuidados>. Acesso em: 10 set. 2023.

VIEIRA, Jair Lot. *Direitos Humanos Normas e Convenções*. São Paulo: Edipro, 2003.