

PARECER

AO INSTITUTO DOS ADVOGADOS BRASILEIROS – IAB

Ementa: Acordo assinado pelo Governo Brasileiro que viabiliza a utilização da Base de Alcântara pelos Estados Unidos. Análise da Constitucionalidade eventual violação à soberania brasileira.

Palavras-Chave: Acordo. Soberania. Violação à Constituição Federal

I – Relatório

Trata-se de consulta encaminhada pelo Instituto dos Advogados Brasileiros – IAB acerca do acordo de salvaguardas tecnológicas assinado em 18 de março de 2019 entre os Governo da República Federativa do Brasil e o Governo dos Estados Unidos da América, visando a utilização do Centro Espacial de Alcântara, no Maranhão.

O acordo assinado por ambos países tem como o objetivo principal, além de permitir a utilização da Base Militar de Alcântara, pelo Governo dos Estados Unidos da América, evitar o acesso ou a transferência não autorizada de tecnologias Norte-Americanas.

O Centro Espacial de Alcântara apresenta localização privilegiada e estratégica, uma vez que, em razão de sua proximidade com a linha do equador, o consumo de combustível para o lançamento de satélites é menor em comparação com bases em latitudes maiores, por isso é considerado um dos melhores pontos do planeta para lançamento de foguetes, o que permite, desta forma, enorme redução de custos financeiros.

O cerne do presente parecer versa sobre a possível violação da soberania nacional em função da assinatura do presente acordo, assim como sobre eventual afronta ao art. 142, I e III do Código Penal Militar pelo sr. Presidente da República, uma vez que é o Chefe Maior das Forças Armadas.

Eis o relatório, passo a opinar.

II – Fundamentação

2.1 Da possível violação à soberania nacional

Antes de outros apontamentos, é importante sinalizar que o Direito Internacional Público é regido por inúmeros princípios que devem ser observados nas relações entre nações soberanas. Dentre eles está o princípio da Igualdade Soberana entre os Estados, que além de princípio do Direito Internacional foi positivado pela Constituição Federal da República Federativa do Brasil de 1988 em seu art. 4º, inciso IV, que pressupõe que todos os estados são iguais entre si e perante o direito internacional.

Assim, em decorrência de tal direito de igualdade, nenhum Estado tem o direito de interferir em outra nação soberana, uma vez que não há hierarquia entre eles. Podem, então, organizarem-se internamente e ordenarem seu território da forma que entenderem pertinente à persecução de seus objetivos.

Esta é a soberania externa, que se manifesta no âmbito internacional, mediante relações entre nações soberanas, como a independência de um Estado frente a outro e a liberdade conferida a estes em suas relações com os membros da comunidade internacional. Tal soberania é distinta da interna, que é compreendida como a sua autonomia, ou a capacidade de se autodeterminar. Isto é, o poder que o Estado exerce em relação às pessoas e às coisas dentro de seu território e que não está condicionado a nenhum outro poder, seja ele interno ou externo.

Depreende-se, portanto, que faz parte do exercício da soberania de um Estado, seja ela interna ou externa, firmar acordos internacionais com nações estrangeiras. Contudo, tais acordos devem sempre estar em consonância com as normas e objetivos constitucionais assumidos pela nação que o firma. De igual maneira, não podem tais acordos distribuir de forma desequilibrada obrigações e direitos entre as nações acordantes.

Nesse sentido, e a fim indicar se houve um possível desequilíbrio das obrigações assumidas pelo Governo Brasileiro mediante a assinatura do acordo de salvaguardas tecnológicas com os Estados Unidos da América, assim como a eventual violação da soberania, é necessário analisar especificamente algumas cláusulas do acordo em comento.

O artigo II do acordo que trata das definições e dispõe o seguinte em relação às áreas restritas que serão constituídas no Centro Espacial de Alcântara:

“14. “Áreas Restritas” – áreas dentro da jurisdição territorial da República Federativa do Brasil, designadas conjuntamente pelas Partes, às quais o Governo da República Federativa do Brasil somente permitirá acesso a pessoas autorizadas pelo Governo dos Estados Unidos da América, a fim de assegurar que, de maneira ininterrupta, possam monitorar, inspecionar, acessar e controlar o acesso a Veículos de Lançamento dos Estados Unidos da América, Espaçonaves dos Estados Unidos da América, Equipamentos Afins e/ou Dados Técnicos, para fins de realizar Atividades de Lançamento.” (grifos nossos).

Pela leitura do presente artigo depreende-se, portanto, que quem, de fato, irá controlar o acesso a tais áreas será o Governo dos Estados Unidos da América, cabendo ao Governo Brasileiro apenas permitir que as pessoas já autorizadas por aquele adentrem estas áreas.

Cabe, dessa forma, dizer que há uma certa inadequação face à soberania nacional, uma vez que, por mais que não haja cessão de parte do território nacional, o acesso a tais áreas fica limitado à discricionariedade da autorização ou não do Governo Norte-Americano, em uma área territorial sob a jurisdição brasileira.

Posteriormente, os itens 2 e 6, do artigo VI, do acordo de salvaguardas tecnológicas dispõem da seguinte forma:

“2. As Partes deverão assegurar que apenas pessoas autorizadas pelo Governo dos Estados Unidos da América deverão ter acesso a: (1) Veículos de Lançamento dos Estados Unidos da América, Espaçonaves dos Estados Unidos da América, Equipamentos Afins e/ ou Dados Técnicos, localizados nas Áreas Controladas, Áreas Restritas ou em outros locais, durante transporte de equipamentos/componentes, construção/instalação, montagem/ desmontagem, teste e finalização, preparativos de lançamento, lançamento e retorno dos Equipamentos Afins e/ou Dados Técnicos aos Estados Unidos da América ou a outro local aprovado pelo Governo dos Estados Unidos da América; e (2) Áreas Restritas.” (Grifos nossos).

“6. O Governo da República Federativa do Brasil deverá assegurar que todos os Representantes Brasileiros portem, de maneira visível, crachás de identificação durante a execução de funções relacionadas a Atividades de Lançamento. O acesso às Áreas Restritas deverá ser controlado pelo

Governo dos Estados Unidos da América ou, conforme autorizado na(s) licença(s) de exportação, pelos Licenciados Norte-americanos, por meio de crachás a serem elaborados, em consulta com o Governo da República Federativa do Brasil, pelo Governo dos Estados Unidos da América, ou por Licenciados Norte-americanos, caso autorizados pelo Governo dos Estados Unidos da América, e que exibam o nome e a fotografia do portador. Caso o Governo da República Federativa do Brasil notifique o Governo dos Estados Unidos da América sobre restrição relativa a quaisquer pessoas a quem crachás tenham sido emitidos, as Partes deverão entrar em consultas” (Grifos nossos).

Fica claro, logo, que o presente acordo prevê a criação de uma área dentro do Centro Espacial de Alcântara que deverá ser controlada única e exclusivamente pelo Governo Norte-Americano ou seus autorizados. Ou seja, serão eles que terão o controle e a capacidade de autorizar ou vetar aqueles que poderão acessar as áreas restritas, muito embora estas sejam territórios da República Federativa do Brasil e estejam sob a sua jurisdição.

Assim, uma nação externa terá total possibilidade de interferência e ingerência sobre uma porção do território nacional, que não é área privada, mas sim área pública e de utilização do Exército Brasileiro e pode implicar, inclusive, que seus integrantes sejam vetados de terem qualquer tipo de acesso à tais áreas. Agregue-se, ainda, o fato anteriormente mencionado sobre a posição estratégica do território em questão.

Outrossim, a distinção realizada pelo acordo evidencia-se ainda por ocasião da análise do item 8 do artigo em comento, que determina:

“8. O acesso a áreas, instalações e locais do Centro Espacial de Alcântara que não estejam situados nas Áreas Restritas será controlado pelo Governo da República Federativa do Brasil, conforme disposto neste Acordo, e será autorizado em conformidade com informações incluídas nos crachás de identificação emitidos pelo Governo da República Federativa do Brasil. Em qualquer situação em que Veículos de Lançamento dos Estados Unidos da América, Espaçonaves dos Estados Unidos da América, Equipamentos Afins e/ou Dados Técnicos estejam presentes em Áreas Controladas, as Partes deverão assegurar que Veículos de Lançamento dos Estados Unidos da América, Espaçonaves dos Estados Unidos da América, Equipamentos Afins e/ou Dados Técnicos sejam

acompanhados e monitorados por Participantes Norte-americanos aprovados pelo Governo dos Estados Unidos da América.” (Grifos nossos).

Percebe-se, por conseguinte, que há uma discriminação entre qual será o controle do Governo Brasileiro e quais áreas poderá ele gerir, em detrimento daquelas que estarão sob o controle, gerência e monitoramento dos Estados Unidos da América.

Além do já mencionado, é imprescindível destacar que o acordo de salvaguardas tecnológicas prevê, também, em seu artigo VI, item 3, que:

“3. O Governo da República Federativa do Brasil deverá permitir que servidores do Governo dos Estados Unidos da América presentes no Centro Espacial de Alcântara que estejam ligados a Atividades de Lançamento tenham livre acesso, a qualquer tempo, para inspecionar, nas Áreas Controladas, Áreas Restritas ou em outros locais, Veículos de Lançamento dos Estados Unidos da América, Espaçonaves dos Estados Unidos da América, Equipamentos Afins e/ou Dados Técnicos que sejam fornecidos por Licenciados Norte-americanos a Representantes Brasileiros. O Governo dos Estados Unidos da América tenciona esforçar-se para notificar, com a antecedência necessária, o Governo da República Federativa do Brasil ou Representantes Brasileiros sobre tais inspeções ou verificações. Não obstante, tais inspeções ou verificações poderão ocorrer sem aviso prévio ao Governo da República Federativa do Brasil ou a Representantes Brasileiros. O Governo dos Estados Unidos da América e Licenciados Norte-americanos autorizados para tanto pelo Governo dos Estados Unidos da América deverão ter o direito de inspecionar e/ou monitorar, inclusive eletronicamente, por meio de sistema de circuitos fechados de televisão e/ou por outros equipamentos eletrônicos compatíveis com a execução de Atividades de Lançamento e compatíveis com requisitos de segurança de lançamentos: as Áreas Restritas e/ou Áreas Controladas conforme definidas nos Planos de Controle de Transferência de Tecnologia, onde Veículos de Lançamento dos Estados Unidos da América, Espaçonaves dos Estados Unidos da América, Equipamentos Afins e/ou Dados Técnicos estejam localizados, inclusive a “sala limpa” destinada a trabalhos com Espaçonaves dos Estados Unidos da América após a integração destas com os Veículos de Lançamento dos Estados Unidos da América ou Veículos de Lançamento Estrangeiros, ou após Espaçonaves Brasileiras e/ou

Espaçonaves Estrangeiras serem integradas com Veículos de Lançamento dos Estados Unidos da América. O Governo dos Estados Unidos da América deverá ter o direito de ter Participantes Norte-Americanos acompanhando Veículos de Lançamento dos Estados Unidos da América e/ou Espaçonaves dos Estados Unidos da América ao longo do trajeto que poderão seguir até a plataforma de lançamento. O Governo dos Estados Unidos da América deverá assegurar que Licenciados Norte-americanos tenham a permissão de coordenar as especificações e características técnicas de quaisquer equipamentos de monitoramento eletrônico com Licenciados Brasileiros.” (Grifos nossos).

Mediante tal cláusula, há autorização para que servidores Norte-americanos tenham acesso irrestrito para inspecionar a qualquer momento, inclusive sem aviso prévio, as instalações do Centro Espacial de Alcântara destinados ao trabalho com sua tecnologia. Essa disposição demonstra, assim, um desequilíbrio entre as obrigações assumidas pelo Governo Brasileiro e aquelas assumidas pelo Governo dos Estados Unidos da América.

Uma vez que as obrigações do Governo Norte-americano consistem, basicamente, na emissão de licenças de acesso à sua tecnologia e às áreas restritas, no fornecimento de informações básicas acerca dos materiais e substâncias sendo transportadas para o Brasil e sobre os veículos de lançamento e espaçonaves. Em contrapartida, o Governo Brasileiro deverá dispor de parte do Centro Espacial de Alcântara, para que seja controlado, monitorado e gerenciado pelos Estados Unidos da América.

Pode-se alegar que tais medidas tenham sido adotadas a fim de atingir o objetivo principal do acordo, que é a proteção contra o uso indevido e cópia da tecnologia Norte-americana. Contudo, a assinatura de um acordo entre duas nações prevê não somente a sua igualdade soberana, assim como o equilíbrio nos direitos e obrigações que serão assumidos, como ressaltado anteriormente, mas também a confiança mútua e a boa-fé objetiva.

Outro ponto a ser destacado refere-se ao item “E”, do artigo III do acordo de salvaguardas tecnológicas, que diz que a República Federativa do Brasil se comprometerá a:

“E. Firmar acordos juridicamente vinculantes com os outros governos que tenham jurisdição ou controle sobre entidades substancialmente envolvidas em Atividades de Lançamento. O escopo substantivo e os dispositivos de tais acordos deverão ser equivalentes àqueles contidos neste Acordo, exceto no que se refere a esta alínea e se de outra forma for acordado entre as Partes. Em particular, tais acordos deverão obrigar os outros governos em questão a exigir de seus licenciados que cumpram compromissos substancialmente equivalentes aos previstos nos Planos de Controle de Transferência de Tecnologia, os quais o Governo dos Estados Unidos da América deverá assegurar sejam cumpridos pelos Participantes Norte-americanos, de acordo com o estabelecido no parágrafo 4 do Artigo IV deste Acordo.”
(Grifos nossos).

O mencionado desequilíbrio entre as obrigações e os direitos assumidos pelo Governo Brasileiro mediante a assinatura do presente acordo, mais uma vez é demonstrado na redação do dispositivo acima mencionado.

Isso porque, este dispositivo visa obrigar que a República Federativa do Brasil firme acordos de salvaguardas tecnológicas com outras nações com o mesmo teor e obrigações do acordo firmado com o Governo Norte-americano. Assim como, requer que outras nações soberanas que estejam envolvidas em atividades de lançamento no Centro Espacial de Alcântara exijam de seus licenciados as mesmas obrigações e deveres que os Estados Unidos da América exigem dos seus.

Esta determinação fere diretamente o princípio da Igualdade Soberana dos Estados, que além de ser princípio de Direito Internacional Público está previsto na Constituição Federal da República Federativa do Brasil, e a independência de uma nação soberana frente a outra em suas relações internacionais.

Isso porque, o dispositivo em comento compele a República Federativa do Brasil a firmar acordos com outras nações não em decorrência do exercício de sua independência e vontade soberana, mas sim em função de uma exigência feita por um acordo bilateral firmado entre o Governo Brasileiro e os Estados Unidos da América, interferindo nas relações daquele com outras nações.

Um último ponto do acordo que a ser abordado no presente parecer é o item B, também da cláusula III, pelo qual o Governo Brasileiro se compromete a:

“B. Em conformidade com a participação do Brasil no Regime de Controle de Tecnologia de Mísseis (MTCR, na sigla em inglês) e outros arranjos e acordos internacionais e multilaterais sobre não-proliferação dos quais a República Federativa do Brasil seja parte, não permitir o ingresso significativo, quantitativa ou qualitativamente, de equipamentos, tecnologias, mão-de-obra ou recursos financeiros no Centro Espacial de Alcântara, oriundos de países que não sejam Parceiros (membros) do MTCR, exceto se de outro modo acordado entre as Partes.” (Grifos nossos).

Sendo o Brasil membro do MTCR deve ele controlar em seu território e limitar os riscos de proliferação de armas ou mísseis de destruição em massa. Contudo, o MTCR conta, atualmente, apenas com 35 Estados membros.

Ou seja, um acordo bilateral firmado entre o Governo Brasileiro e os Estados Unidos da América limitaria a livre utilização do Centro Espacial de Alcântara pelo Brasil, por meio de acordos de utilização firmados por este com nações que não são parceiras do MTCR.

A fim de ilustrar o argumento, o Brasil desenvolve um programa de cooperação espacial com a China que no último ano de 2018, completou 30 anos. O programa é conhecido como CBERS e tem como objetivo a fabricação de satélites de sensoramento remoto, ferramenta que auxilia no monitoramento do território brasileiro e suas fronteiras, sendo ele fundamental para projetos nacionais estratégicos como a avaliação do desflorestamento na Amazônia e a avaliação do desflorestamento em tempo real, o monitoramento das áreas canavieiras, entre outros.

No entanto, em função do dispositivo em comento, tal projeto não poderia, por exemplo, fazer uso do Centro Espacial de Alcântara uma vez que a China não é parceira do MTCR.

2.2 Eventual afronta ao art. 142, I e III do Código Penal Militar

Os crimes militares são de dois tipos: os crimes militares próprios e os militares impróprios. Os crimes propriamente militares são os que estão previstos no Código Penal Militar, e só poderão ser cometidos por militar, como crimes contra a autoridade ou disciplina militar, contra o serviço militar e o dever militar.

Já os crimes impropriamente militares são aqueles previstos tanto no Código Penal Militar, quanto na legislação penal comum, ainda que de forma um pouco distinta, como homicídio, roubo, estupro, dentre outro, podendo, serem cometidos por civil e por militar.

Ante isto, os crimes previstos pelo Art. 142, I e III do Código Penal Militar são classificados como crimes propriamente militares, ou seja, para que sejam cometidos necessita-se de um agente militar, já que é uma ofensa que decorre de dever de assegurar a integridade do território nacional. Além disso, são previstos de forma exclusiva pelo Código Penal Militar.

Com base nessas ponderações, não poderiam tais crimes serem cometidos pelo Presidente da República, pois por mais que seja ele o Chefe das Forças Armadas, não preenche os requisitos para que se configure o tipo penal, isto é, ser militar e no exercício de sua função como militar ir contra seus deveres, seu serviço ou a disciplina militar.

III – Conclusão

Por todo o exposto, e em conformidade com as observações críticas, opino que, em relação aos itens dos artigos do acordo de salvaguardas tecnológicas firmado entre o Governo Brasileiro e o Governo Norte-americano, mencionados no presente parecer há ausência de adequação à soberania nacional e conformidade com os princípios de Direito Internacional Público que preceituam a não hierarquização e a igualdade soberana entre as nações.

Contudo, não se pode dizer que a mera assinatura do acordo viola a soberania nacional, uma vez que, conforme disposto neste documento, a celebração de acordos internacionais são o exercício e a expressão da soberania de uma nação.

Quanto ao questionamento de eventual cometimento de crime previsto pelo art. 142, I e III do Código Penal Militar pelo sr. Presidente da República na qualidade de Chefe das Forças Armadas, resta claro que este não preenche os requisitos para cometimento deste crime, não havendo ato típico.

É o parecer.