

PUNIÇÃO DA PIRATARIA MARÍTIMA E AÉREA

PROFESSOR HAROLDO VALLADÃO

Antigo Presidente do Instituto e da Ordem dos Advogados do Brasil; Titular de Direito Internacional Privado das Universidades Federal e Católica do Rio de Janeiro; Decano do Centro de Ciências Jurídicas e Econômicas da U.F.R.J.; Consultor Jurídico do Ministério das Relações Exteriores; Presidente da Sociedade Brasileira de Direito Internacional.

Sumário: 1 — Nôvo surto de pirataria mundial e necessidade de severa punição. 2 — Pirataria *sive mari sive terra* (Bynkershoeck) e agora *sive aere* ou *coelo*. 3 — Autonomia do assunto. 4 — Desatualização do Direito Internacional, da Convenção de Genebra (1958) — arts. 14/21. 5 — Lições de **Oppenheim, Columbus e Bishop**. 6 — Posição e amplitude no Direito Interno, antigo e recente. 7 — Geminação dos problemas da atual forma de pirataria: marítima e aérea. 8 — Denominação e importância do nôvo direito e repúdio da expressão **hi-jacking**. 9 — Punição Internacional obrigatória da pirataria marítima e aérea. 10 — As Convenções sobre Delitos Internacionais. 11 — Convenções referentes à pirataria: bilaterais e plurilaterais — Montevideu, 1889 e 1940, Havana, 1928, e Genebra, 1958. 12 — Necessidade e urgência de nova Convenção Internacional sobre punição de pirataria. 13 — Diretriz e base inicial, arts. 1º e 2º: **obrigatoriedade** para os Estados **de punir e de processar e julgar**. 14 — Artigo 3º: definição de pirataria marítima e aérea. 15 — Resolução das Nações Unidas, 1969, e Projeto da ICAO, 1970. 16 — Artigos 4º e 5º: concessão da extradição — não-inclusão entre os delitos políticos, se constitui terrorismo. 17 — Conclusão.

1 — O mundo está assombrado atualmente com o *nôvo surto do nefando crime de pirataria, quer no mar*, p. ex., o célebre caso do navio de Portugal *Santa Maria*, no Caribe e no Atlântico Sul, de Caracas para Recife, 1961, e os recentes do barco de turismo dos Estados Unidos *Jack Rogers*, de Miami para Cuba, fevereiro de 1970, e do navio transporte de munições dos Estados Unidos *Columbia Eagle*, na Ásia, em viagem para a Tailândia desviado para o Camboja, março de 1970; *quer no ar*, com os freqüentes assaltos a aviões, iniciados em 1961 do México para Cuba.

É delito que exige, como sempre se fez, punição exemplar e perseguição internacional, desde o direito romano, e, especialmente, quando o crime se alastra, segundo se observa agora, qual se deu nos séculos XV, XVI e XVII. Nesse sentido escreveu Ortolan em 1853: "Dans tous les temps et chez toutes les nations, la justice humaine s'est armée d'une grande sévérité contre le crime de piraterie." (Règles Internationales et Diplomatie de la Mer, I, 235)

2 — A pirataria é, essencialmente, assalto, atentado, depredação, violência, banditismo, violação da vida, da integridade, da liberdade e da *segurança* dos homens e das comunicações, seja em terra, a antiga pilhagem das grandes e

despovoadas rotas, seja no mar e, particularmente, no alto mar, onde existe um deserto maior e, na ausência de um poder jurisdicional, um campo propício aos criminosos.

E então o direito internacional foi obrigado a reconhecer aos Estados o direito de polícia e jurisdição sobre a pirataria em alto mar ⁽¹⁾ e os próprios Estados a punirem nas suas leis internas, enumerando as diferentes formas que ela assume, e com pena de morte, aplicada até em flagrante ⁽²⁾.

É um crime contra a humanidade, e, por isto, os piratas foram chamados inimigos do gênero humano, *hosti humani generis* (ainda em 1935 assim os qualificava o Judicial Committee of the Privy Council, *American Journal of International Law*, 29 - 1935 - 141).

Ora, hoje em dia, além de retornar ao mar, casos citados antes, nº 1 e vários outros no Extremo Oriente, a pirataria, na sua diretriz tradicional de procurar o lugar êrmo, despolicado, passou ao tráfego aéreo, de *sive mari sive terra* (*Bynkershoeck*), também *sive aere* ou *coelo*, na forma atual do aprisionamento de uma aeronave privada em vôo por uma pessoa a bordo que impede sua exploração, dela se apodera ou exerce seu contrôlo, ou está a ponto de completar tais atos ⁽³⁾.

3 - A punição desse crime, de *interesse universal*, transcende um só ramo do direito, não pertence apenas ao direito penal, nem pode ficar restrita ao direito marítimo ou ao direito aéreo, sobe em pleno ao direito internacional.

Tem horizontes próprios e largos: é problema autônomo em que se devem integrar normas internacionais e penais, considerados os dados fornecidos pelo direito marítimo e pelo direito aéreo. O jurista que o estuda não pode ficar bitolado ou enquadrado num ou noutro de seus contornos.

4 - O direito internacional sobre a pirataria acha-se desatualizado, exigindo grandes reformas (v. o excelente trabalho do Prof. D.N.H. Johnson, apresentado na 8ª Sessão da *International Law Comm.*, 23 abril a 4 de junho de 1956, e o de Haroldo Valladão, in "The Freedom of the Air", A. W. Lijthoff/Leyden, Oceana Publications, New York, 1968, págs. 233/234).

O direito internacional não pune a pirataria nem obriga os Estados a preverem-na como crime e a estabelecer a respectiva pena. Só a prevê para fins jurisdicionais.

Clássicamente, segundo uma regra costumeira de direito internacional, os Estados por uma exceção ao princípio da liberdade de navegação em alto mar tinham o direito de revistar os navios suspeitos de pirataria e capturar

(1) Códigos de Direito Internacional: *Petrushayev*, art. XXIII; *Bluntshil*, arts. 343/350; *Dudley Field*, art. 83/86; *Fiore*, art. 477; *Ortolan*, *Règles Internationales et Diplomatie de la Mer*, I (2ª edição), 233 e segs.; *Heffer*, *Le Droit International Public de l'Europe*, 1866, p. 102 etc.; Nos tempos atuais: *Bevilacqua*, *Direito Publ. Int.* 1911 e 1934 § 205; *Strupp*, K., *Dir. Int. Publ.*, I, 1930, p. 165; *Rousseau*, *DIP*, 1953, p. 241; *Verdross*, 1955, p. 198; *Quadri*, 1963, págs. 343/44 etc.

(2) Lei inglesa do século XVIII, *apud Ortolan*, *Diplomatie de la Mer*, I, p. 235.

(3) *Time* de março 30, 1970, refere-se à pág. 7 ao "the hi-jacking of the ammunition ship *Columbia Eagle*", descrevendo-a à pág. 15, e *Il Tempo*, de Milão, após uma reportagem em 26 de julho de 1969, "I pirati atacano Ancora", sobre pirataria marítima atual, ultimamente, nas edições de 21 e 26 de fevereiro, e 7 e 14 de março, "Torniamo insieme nelle Isole del Pirati".

aquêles que a praticavam, julgando os piratas, considerados fora do direito internacional, *segundo as leis sobre pirataria do Estado do navio captor*. Era um direito e não uma obrigação. Em tal sentido são definitivos a decisão do Judicial Committee of the Privy Council, de 1935 (American J. of International Law, 29 — 1935 — 141 ⁽⁴⁾), e o trabalho da Harvard Law School — American J. of International Law, 26, 769/70) ⁽⁵⁾, e os arts. 14 e 19 da Convenção de Genebra sobre o Alto Mar de 24.IV.1958.

Mas se essa Convenção avançou em prever também a pirataria aérea, foi muito restrita em definir a pirataria marítima e aérea (com protesto, p. ex., da delegação da URSS), ao exigir para caracterizar os atos de pirataria que *êles partam de um navio ou aeronave contra um outro navio ou aeronave* (v. o excelente trabalho do professor da Faculdade de Direito de Oviedo, Espanha, Dr. José Pérez Montero "La Literatura Jurídica relativa al caso del "Santa Maria", Zaragoza, 1963.)

Excluiu, assim, o célebre caso do navio *Santa Maria*, capturado em alto mar, violentamente, pelo passageiro Galvão e outros que mudaram a rota e o destino do navio mas que não praticaram depredações *contra outros navios; exclui, portanto, os outros casos idênticos e correntes de pirataria marítima e aérea*.

Ademais, a Convenção de Genebra não exige, não determina que os Estados punam a *pirataria*, não estabelece que êles devem, nos seus códigos e leis, prever e punir o crime de pirataria segundo se faz nas Convenções Internacionais sobre os delitos internacionais, *juris gentium*, p. ex., atentados a cabos-submarinos, tráfico de mulheres e crianças, comércio e facilitação do uso de entorpecentes, genocídio... O artigo 14 da Convenção apenas dispôs que os Estados devem cooperar em toda a medida do possível para a repressão da pirataria e só no alto mar ou em qualquer outro lugar fora da jurisdição de qualquer Estado. E por isto, os Estados não se viram obrigados a puni-la especialmente no seu direito interno.

Mais atualizados, embora anteriores àquela Convenção, são os tratados plurilaterais. O de Direito Penal Internacional de Montevidéu, 1889, art. 13, e 1940, art. 14, e o da Havana (Código Bustamante, 1938), art. 308, 1938, estabeleceram como princípio geral que a *pirataria e outros delitos internacionais, qualquer que seja o lugar de suas comissões* (Montevidéu, 1940), cometidos em alto mar, no ar livre e em territórios não organizados em Estados (Havana), são punidos pelo Estado autor da captura, *sob reserva da solicitação de extradição pelo Estado no qual o delito se consumou* (Montevidéu, 1940). Consideram a pirataria, com acerto, delito internacional, embora não tenham dado a respectiva definição.

(4) "With regard to crimes as defined by international law, that law has no means of trying or punishing them. The recognition of them as constituting crimes and the trial and punishment of the criminals are left to the municipal law of each country. (American Journal of International Law, 29 (1935) 141.)

(5) In this respect it differs from the municipal law piracy which is a crime by the law of certain states. International Law Piracy is only a special ground of a state jurisdiction. In every state this jurisdiction may or may not be exercised by a certain state. It may be used in part only. *How far it is used depends on the municipal law of the state, not on the law of nations.* The law of nations on the matter is permissive only. It justifies State action within limits and fixes those limits. It goes no further". (American J. of Int. Law Suplem., v. págs. 26/759/760.)

5 — Muito mais atualizada é a lição de Oppenheim: *"If the crew, or passengers, revolt on the open sea and convert the vessel and her goods to their own use, they commit piracy, whether the vessel is private or public. But a simple act of violence on the part of crew or passengers does not constitute in itself the crime of piracy, at least nor as far as International Law is concerned. If, for instance, the crew were to murder the master on account of his cruelty, and afterwards carried on the voyage, they would be murderers, but not pirates. They are pirates only, if the revolt is directed, not merely against the master, but also against the vessel, for the purpose of converting her and her goods to their own use."* (International Law, a Treatise, tomo I, London, Longmans, 1957, § 274, pág. 614). And that of Columbus: "§ 370 — Various kinds of piracy. — Piratical acts may be of different kinds. If the crew and or passengers of a vessel revolt and seek by armed force to convert the ship or cargo to their own use; if a ship stops another and forcibly removes passengers and holds them for ransom, or if persons on board are killed though the vessel is released, it is still piracy. If the master and officers are compelled to steer the vessel by command of the rebels to a place where they can pilfer her, it is also piracy. *The "Hi-Jackers" who prey on the "rum-runners" off some coasts of America are pirates.*" (International Law of the Sea, London, Longmans, 1954, pág. 331, 3ª ed.). E já era de Bishop: *"Moreover, the mariners sailing a vessel may commit piracy upon it; if they shall violently dispossess the master, and afterwards carry away the ship itself, or any or the goods, or tackle, apparel, or furniture, feloniously. (2) And the passengers, doing the same, incur the like guilt (3).* (Bishop: Criminal law. 8th. ed. 1892. Vol. II, pág. 618).

6 — Já no direito interno, nos Códigos e Leis Penais dos Estados sobre pirataria, a definição pirataria do crime é mais ampla do que a dada pelo direito internacional, primeiramente porque prevê o crime e prescreve a respectiva pena, e, em segundo lugar porque dá uma conceituação mais larga ao referido crime.

Apresenta, assim, uma tipificação do crime, mais ampla, considerando pirataria, também, o apoderamento por fraude ou violência contra o comandante, de um barco, seja por tripulante, Lei Francesa de 10 de abril de 1825, Piraterie, art. 4º, nº 1, do Brasil, Pirataria, Cód. Criminal do Império 1830, art. 82, nº 3, e Penal da República, art. 104, § 3º, seja por qualquer pessoa, inclusive passageiro, Espanha, Pirateria, Cod. Penal, 1848, art. 250, Itália, Código Marinha Mercante, 1877, Pirateria, artigos 327 c/333, Códigos Penais Hispano-americanos, Pirateria, Bolívia, 1834, art. 166, 3º, Honduras, 1906, 137, 3º, Paraguai, 1910, 144, 3º, Uruguai, 142, 3º, Argentina, 1921, 198, 3º, Peru, 1924, 271, 3º Cuba, Cód., Defesa Social, Liberdade e Segurança dos Mares, art. 168, d e 196, c (apropriação de um navio ou aeronave cubanos).

Estavam, aí, evidentemente previstos como pirataria, os casos dos navios *Santa Maria* (passageiros), *Jack Rogers* (assaltante) e *Columbia Eagle* (tripulantes) e, correlatamente, os dos aviões desde 1961.

Logo após o primeiro caso de avião desviado de sua rota, de uma aeronave da Pan American, a 9 de agosto de 1961, do México para Cuba, os Estados Unidos aprovaram uma lei a 5 de setembro de 1961, prevendo e punindo o crime sob o título de *"Aircraft Piracy"*, com penas de 20 anos até a de morte. O México, ao pedir a Cuba a extradição do autor daquele crime qualificou-o de

pirataria, invocando o respectivo Tratado de Extradicação de 25 de maio de 1925, art. 2º, que a autorizava nos casos de *pirataria*, segundo o Direito Internacional (H. Valladão, ob. cit., pág. 227).

Em 30 de outubro de 1961, numa reunião, no Rio de Janeiro, a Seção brasileira, da Associação Internacional de Direito Penal, levantei a questão da *pirataria aérea*, sendo apoiado pelo eminente penalista latino-mericano, Professor *Sebastian Soler*, e este na reforma do Código Penal da Argentina, feita pela Lei nº 17.657 (1º-4-1968) a previu como *pirataria* para "El que mediante violencia, intimidación, o engaño, usurpar de la autoridad de um buque o *aeronave* con el fin de apoderarse de el o de las cosas e personas que lleva". Para o mesmo fim foi alterado o código do México, por lei de 24-12-1968, prevendo o delito. E, últimamente, foi apresentado na Holanda projeto de lei no mesmo sentido.

Note-se que em Portugal, após a ocorrência do caso do navio *Santa Maria*, não prevendo a lei portuguesa o caso de *pirataria* por apropriação do barco, um Decreto-lei de 21-2-1962, alterou o art. 162 do Código Penal, para ali incluir *quer o apoderamento, mediante fraude ou violências, de um navio ou aeronave (§ 1º), quer a usurpação do comando de um navio ou de uma aeronave nacionais, ou fretadas por empresas nacionais... (§ 3º).*

Finalmente, a Lei cubana nº 1.226, de 19 de setembro de 1969, regulando o assunto, alargou o âmbito da sua legislação citada, que só punia a *pirataria* contra navios ou aeronaves cubanas para estendê-la a qualquer *navio ou aeronave*, prevendo, especificamente, no art. 1º, o crime para os atos de apresar, subtrair ou apropriar-se de uma *nave aérea ou marítima por qualquer meio* (letra a), desviar uma *nave aérea ou marítima* de sua rota ou atividades normais, (letra b), pôr em perigo a segurança de uma *nave aérea ou marítima... (letra c).*

Segundo informou a imprensa, já teria Cuba punido com cinco anos de prisão quem não agir por motivos políticos (*O Globo*, Rio de Janeiro, telegrama de Montreal, 22-1-69, pág. 7).

7 — Observe-se a união nas Convenções Internacionais citadas, Código Bustamante, art. 308 e de Genebra, arts. 15 e ss., das duas *piratarias*, da *marítima* e da *aérea*.

E, com mais propriedade e com mais efetividade, de várias leis internas citadas, principalmente nas dos últimos anos, *colocando a forma atual da pirataria aérea no mesmo texto da marítima*, prevendo, assim, a *punição dos piratas do mar e do ar*, dos que apoderam de um navio ou de uma aeronave, *usurpando o respectivo comando*, desviando-os de sua rota etc.

E, realmente, não há como punir somente o apoderamento ilícito de uma aeronave e deixar impune, como ocorreu no caso *Santa Maria*, ou no do *Columbia Eagle*, o apoderamento de um barco ou no do barco *Jack Rogers* a respectiva tentativa.

E, neste sentido, opinou no seu relatório preliminar (1965) no Comitê da Int. Law Association o Professor *D.N.H. Johnson*, da Universidade de Londres.

A *pirataria* é igual, a previsão do crime e a sua punição devem ser as mesmas, no mesmo texto convencional ou legal.

8 — Acêrca da denominação de *pirataria* para os atuais crimes de apoderamento violento e desvio de rota de navios e aeronaves, os dois únicos membros

do Comitê da Int. Law Association que se manifestaram no assunto *concordaram se mantivesse o termo pirataria, e repudiaram formalmente, a expressão "hi-jacking"*.

Assim escreveu o professor *D.N.H. Johnson* da Universidade de Londres, em seu relatório preliminar: "Moreover, as our Chairman (H. Valladão) has pointed out in his lecture at Mc-Gill University in 1967, and on other occasions, *the problem that has to be considered is definitely one of piracy. It is not correctly or adequately defined by the newspaper definition of "hi-jacking"*. As our Chairman has explained, it is a question of a variety of forms of violence against aircraft, and such violence constitutes "a new very serious crime, insofar as the violence against the aircraft will always and above all endanger the commander and the crew, or the passengers, who are abruptly and perilously obliged to land in a place which was not their destination". E apoiou-o categoricamente o professor *Francisco P. Laplaza* da Universidade de Buenos Aires, que após citar *Bynkershoek*, em opinião já referida, declarou: "My purpose is here to remember the classical greek and latin (*pirata; piraticum; piraticus*) roots of the word, common to every occidental language. *The meaning is also clear to everybody more or less acquainted with semantic and with comparative law. On the contrary, "hi-jacking" is not only a "newspaper definition", that is to say, a common or vulgar definition, not a technical one. It is worse, than that: it is a word taken from the (4) american cant, from the "lingo", from the language of the underworld"*.

- (8) E prossegue: "In the *Standard Dictionary of the English Language* by Funk and Wagnalls, combined with the "Britannica World Language Dictionary" (Encyclopaedia Britannica, Inc. Chicago etc., 1966, vol. I, p. 596), you may read: high-jack, high-jacker etc. See HIJACK etc. — hijack, v. t. U.S. Slang. To steal a shipment of (goods, bootleg liquor etc.) by force. 2 To rob or steal a truck, etc. carrying such goods) v.i., 3 to Engage in such robbery. Also spelled highjack? HIGH-JACK, V — hijacker, n. U. S. Slang. One who engages in high-jacking. Also spelled highjacker. In the "American Webster Handy College Dictionary" (A. Signet Book, The New American Library, 1960, p. 223) the word is included: hijack, v. t. (Slang) Steal (contraband in transit). As a matter of fact, two dictionaries of american slang, at least, register "hijack" or "high-jack" and its derivatives. In "The American Thesaurus of Slang" by Lester V. Berrey and Melvin van den Bark (Thomas Y Crowell Company, New York 1945) you may read: Interjections (holdup-ments commands): ...high jack! highjack!... (pág. 457, n.º 490, 18 — HOLD UP MAN); HIGHWAY ROBBER. Booster, cat up... helster... high-jacker (esp. one who robs other criminals)... (p. 424, n.º 461, 14). This dictionary shows us also that "pirate" means, in American Slang, one who steals, robs, smuggles liquor, plagiarizes etc. (p. 454, n.º 490, 8; p. 495, n.º 518, 9; p. 502, n.º 524, 2; p. 553, n.º 574, 7; p. 736, n.º 786, 22). In the "Dictionary of American Underworld Lingo" by Hyman E. Goldin Franck O'Leary-Morris Lipsius (Twayne Publishers, Inc., New York, 1960, p. 95) are included: Hijack, n. The act of hijacking. Hijack, v. 1 — To hold up and take any truck and its contents. 2 — to steal from other thieves or racketeers illegal or stolen goods... 3 — (P) To use two or three accomplices in a pocket-picking operation, involving rough jostling and diversion of attention as when a victim leaves a street car, train, elevator, etc. — Hijacker. One who hijacks. On the other side, the well known work of Eric Partridge "A Dictionary of Slang and Unconventional English". (George Routledge & Sons, London, 1937) does not record "hijack", "high-jack" and so on. It is true that Partridge's Dictionary only includes "such americanisms as have been naturalized". I don't try to start any sort of philological debate, but Partridge notes an English cant term, in usage about 1598/1660, meaning "high-way robbery". The term is "high-law", of striking analogy, with "high-jack". Is it not "hijacking" a sort of robbery in high air, alike "piracy" was a robbery on high ways or it is on high seas.

No mesmo sentido, recentemente, a ilustre professora *Alona E. Evans*, afirmou: "On the other hand, "hi-jacking", that relic of the Prohibition Era, is not entirely descriptive of the act, for in common usage hi-jacking applies to the seizure of a private commercial vehicle or ressel with the intent of theft of its load or cargo" (*American Journal of Int. Law*, vol. 63, nº 4/6 october 1969 — 696).

Realmente, uma associação científica, do alto padrão da nossa quase centenária "International Law Association", não poderia jamais quebrar a sua notável e reputada tradição doutrinária, usando em matéria rigorosamente técnica, uma expressão sem caráter jurídico, puramente vulgar.

Ainda mais: a expressão *legal*, empregada nos Códigos e leis para o caso de apoderamento violento de navios ou de aeronaves, sempre foi na França, *piraterie*, no Brasil (1830 e 1890), *pirataria*, na Itália, *pirateria*, nos Códigos Hispano-americanos, *pirateria*, e nos Estados Unidos, *aircraft piracy* segundo demonstramos no nº 6. E é também a expressão convencional internacional, pois a própria Convenção de Genebra, de 1958, já citada, previu com tôdas as letras, art. 15, a pirataria quer no mar, quer no ar, quer em navio, quer em aeronave para efeitos jurisdicionais no alto-mar ou em lugar não sujeito à soberania de nenhum Estado, que pode ser até um local onde uma aeronave esteja em pouso e seja assaltada (Prof. *Laplaza*).

Qual a razão para abandonar, assim, o termo técnico-jurídico, legal e convencional, *pirataria*, de tôdas as épocas e de todos os lugares substituindo-o por um outro, de uso vulgar, não jurídico, *hi-jacking*?

Finalmente, considere-se que o *crime de pirataria* é universalmente conhecido pela sua *altíssima gravidade* dado o seu caráter de superbandidismo, em que está sempre presente um terrível pavor da morte ou da possibilidade de morte de seres humanos inocentes, usados barbaramente como reféns. Constitui assalto à mão armada, inaudita violência, ou ameaça de violência contra indivíduos impossibilitados de reagir ou pedir socorro, pela surpresa, o terror e a covardia com que é praticado, sobretudo em ambiente despolicado (7).

(7) Compreende-se, perfeitamente, ainda hoje, em territórios que não se referem à jurisdição de nenhum Estado, os direitos de polícia e de jurisdição para todos os Estados sobre os atos de banditismo cometidos nestes territórios... *Carrara* comparou os "bandidos em terra aos piratas no mar", e um julgamento da Cour de l'Amirauté Anglaise estabeleceu, também, tal comparação (opinião do *Juiz Jenks*, lembrada por *Fiore*, *Dir. Publ. Int.*, 2ª edição francesa, I, 494, nestes termos: "Ce qui est appelé déprédation sur les grandes routes, cela même lorsqu'il se produit sur mer est appelé piraterie. Or, la déprédation, qui est distincte de l'appropriation indue et de la fraude, implique non seulement l'appropriation actuelle des choses d'autrui pendant qu'on est en paix, mais l'intimidation pour arracher ces choses de ses mains par la force et par les armes, sous ses yeux et en sa présence. Lorsque ces faits se produisent sur mer, (...) ils constituent la piraterie proprement dite. Rapporté par *Phillimore*. *Intern. Law t. II*, § 258" *H. Valladão*, op. cit. pág. 237.

É inadmissível, mesmo ridículo, considerá-lo um simples delito de roubo, *apropriação ou desvio ilícito duma coisa ou de seu uso, ou de dificultação dos meios de transporte ou de mera restrição à liberdade individual de movimentos* — delitos sem aquela gravidade, punidos com penas muito menores ⁽⁸⁾.

Não se lhes pode, assim, conceder jamais a categoria do crime de pirataria, que, pela forma, lugar e conseqüências de sua prática *constitui um delito contra a humanidade*, sendo seus autores, assaltantes terroristas, justamente estigmatizados, com a marca infamante de *hostis humanis generis*. Por tudo isto, a pirataria é punida com as penas mais graves, é crime de jurisdição internacional quando praticado em alto-mar, ar livre, ou lugar fora de qualquer jurisdição nacional e há de ser crime de punição internacional obrigatória.

Seria ridículo estabelecer jurisdição internacional para um delito de *hi-jacking*, de simples roubo... Bem disse o eminente penalista latino-americano Professor Sebastian Soler: "Para alcanzar el concepto de pirataria se requiere un hecho de cierta magnitud, por efecto de la cual pueda decirse que, en realidad, no solamente ha sido afectado o puesto en peligro el derecho de propiedad, sino algún otro derecho" (Derecho Penal Argentino, tomo IV, pág. 580). Põe em perigo bens inestimáveis acima de Estados ou de Governos, a vida, a integridade e a liberdade dos homens, e a segurança e a garantia do seu direito de comunicação (Vitória).

9 — A magnitude do crime de pirataria e a sua atual proliferação no mar e, sobretudo, no ar, *estão a exigir*, como sustentei desde 1967 (H. Valladão, obra cit. págs. 232/3) e tenho sustentado em conferências em Universidades da Europa e das Américas em 1968 e 1969, *a sua punição internacional*, por todos 'os Estados, a sua elevação a uma posição acima da lei de cada Estado, à *categoria de delito internacional* ⁽⁸⁾, de *juris gentium*. Salientou, com perfeição, o saudoso mestre francês H. Donnedieu des Vabres: que sua punição visa a proteger "... des valeurs immatérielles qui sont le patrimoine moral de l'humanité, et dont la destruction provoque un sentiment de réprobation universelle". (Principes de Droit International, pág. 144).

E o único meio para atingir, eficazmente, tal objetivo, é o estabelecimento de uma convenção internacional multilateral, pela qual *os Estados reconheçam, formalmente, a obrigação de punir a pirataria, no mar ou no ar*.

10 — No assunto dêses delitos internacionais, há que tomar, por base, as Convenções Internacionais, que os previram, desde as mais recentes, *Única sobre Entorpecentes*, de Nova York, 30.III.1961, promulgada no Brasil pelo Decreto nº 54.216, de 27.VIII.1964 e *Genocídio*, das Nações Unidas, 9.XII.1948,

(8) O ilustre Dr. João Vicente Campos, em trabalho na Sociedade Brasileira de Direito Aeronáutico, em 8-8 de 1967, só conseguiu localizar o delito no direito brasileiro entre os crimes contra a liberdade. Código Penal, art. 146, "constranger alguém mediante violência ou grave ameaça, a não fazer o que a lei permite ou a fazer o que ela não manda, com a ridícula pena de detenção de 3 meses a um ano ou de multa de 50 centavos a 5 cruzeiros novos..." Em maio, na Austria, na ausência de textos, se processou o pirata aéreo pela contravenção de porte de arma sem licença?! No Brasil, Lei das Contravenções Penais, art. 19, a pena seria de prisão de 15 dias a 6 meses ou multa de 20 centavos a 3 cruzeiros!

Brasil, Decreto nº 30.822, de 6.V.1952, até às mais antigas, *Circulação e Tráfico de Publicações Obscenas*, Paris, 4.VIII.1910 e Genebra, 12.IX.1923, Brasil, Decretos n.ºs 16.751 de 27.VIII.1924 e 21.188 de 1932, *Tráfico de Mulheres e Crianças*, Paris 4. V. 1910 e Genebra, 30.IX.1921, Brasil, Decreto nº 16.572, de 27.VIII.1924 e 23.812, de 30.I.1934 e *Destruição e deterioração de cabos submarinos*, Paris, 14.III.1884, revigorada pelo Tratado de Paz de Versalhes, Brasil, Decreto nº 9.454 de 4.VII.1885. Têm vários princípios básicos que devem ser, agora, aproveitados.

O primeiro é proclamar o caráter internacional do crime, p. ex. na sôbre *Genocídio*, art. 1º. O segundo — fundamental — é a *afirmação da obrigatoriedade para os Estados de punir o crime*, tomando nas suas leis as medidas necessárias, impondo a sua previsão e definindo-o, e exigindo a cominação de penas, graves e eficazes. *Entorpecentes*, art. 36, I e II, *a*, *Genocídio*, artigos 2º, 3º, 4º e 5º, *Publicações Obscenas*, artigo 1º, *Tráfico de Mulheres e Crianças*, artigos 1º, 2º e 3º, *Destruição e Deterioração de Cabos Submarinos*, arts. 2º, 5º, 6º e 9º O terceiro — importantíssimo — é declarar que o crime é de *extradição obrigatória*, *Entorpecentes*, art. 36, 2, *b*, *Genocídio*, art. VII (aditando que não será para tal fim considerado crime político), *Tráfico de Mulheres e Crianças*, Paris, art. 5º (inscrito de pleno direito no número dos crimes que autorizam a extradição).

E os Estados ratificantes, como o Brasil, incluíram logo tais crimes em seus Códigos e Leis Penais.

II — A pirataria no direito internacional costumeiro era considerada, sem rigor técnico-jurídico, um delito internacional.

Mas êsse caráter vai tomar incremento em várias Convenções Internacionais que dela cuidaram, a princípio bilaterais.

Assim em tratado vigente do Brasil de *Amizade Comércio e Navegação* com a Argentina e Uruguai, de 7 de março de 1856, e de 12 de outubro de 1851, no mesmo artigo 13, os Estados se *obrigam a não admitir piratas* em seus portos e a perseguir-los por todos os meios ao seu alcance e *com todo o rigor das leis*.

Também nos antigos Tratados de Extradicação do Brasil, em que se enumeravam os crimes (hoje são previstos pelo grau da pena) se incluía sempre a pirataria. Assim no Tratado com a Alemanha, art. 1º, número 17; Bélgica, art. 3º, número 10; Grã-Bretanha, art. 2º, número 15; Espanha, art. 3º, número 10: “compreendido o fato de alguém apossar-se de navio de cuja equipagem fizer parte por meio de fraude ou violência contra o capitão ou quem o substituir”; Itália, 12.XI.1872, art. 3º, 10 (idêntico ao da Espanha); Países-Baixos 21.XI.1895, art. 1º, número 20 (*insubordinação de passageiros a bordo de um navio contra o capitão* e da equipagem contra seus superiores); Paraguai, 16.I.1872, arts. 2º e 13 (inclusive apoderamento pela tripulação); Uruguai, 25.XI.1878, § 2º, número 11 (*idem*); e ainda textos de Convenções modernas, p. ex., a do México, com Cuba, de 25. V. 1925, art. 2º, enumerou entre os delitos passíveis de extradição, nº X, os praticados no mar, especificando: “como é conhecida e definida a pirataria segundo o direito internacional” (*H. Valladão*, obra cit. pág. 232).

Essas cláusulas eram comuns aos tratados da época, dos fins e dos princípios do século XIX: vejam-se, os do Uruguai com vários países da América, Estados Unidos, art. II, 4 (inclusive pela tripulação), e da Europa: Itália, Espanha, Suíça (Júlio Ma. de Oarte, *Extradición*, II, Montevidéu, 1942); também os de Cuba, p. ex., com a Bélgica, de 29.X.1904, onde se lê, referindo-se à marinha mercante no art. 2º, nº 8: "Pirataria o revolución a bordo de buques quando la tripulación o los pasajeros se apoderen del buque por sorpresa o violencia contra el capitán" (*Bustamante*, Manual de Derecho Internat. Priv., Havana, 1941, 2º ed., pág. 417 fine).

Eis aí, também, prevista em atos internacionais, a forma atual de pirataria, dos navios ou barcos *Santa Maria*, *Jack Rogers*, *Columbia Eagle* ou dos aviões.

Em tratados plurilaterais que já apontamos antes no nº 6, a Convenção Pan-Americana de Havana (*Código de Bustamante*), de 1928, ratificada por quinze Estados americanos, inclui no art. 308 a pirataria no regime geral dos delitos internacionais, ao lado do tráfico de negros e o comércio de escravos, o tráfico de brancas, a destruição ou deterioração dos cabos submarinos e os demais delitos da mesma índole, cometidos no alto-mar, no ar livre e em territórios não organizados ainda em Estado, para o regime de sua punição universal, pelo Estado captor de acordo com suas leis. O Tratado de Direito Penal Internacional de Montevidéu, ratificado por vários Estados americanos, em particular pelo Uruguai e Argentina, art. 14, mantendo e alargando o mesmo princípio concedeu, porém, direito de preferência ao Estado no qual os fatos delituosos se consumaram, de solicitar por via de extradição, a entrega dos delinquentes.

Note-se que o Tratado não fez para estes crimes internacionais a ressalva habitual nos Tratados de Extradicação daqueles Estados, dos crimes políticos, dos comuns conexos com crimes políticos ou com fins políticos.

Explica-se, dada a ofensa a um bem jurídico de caráter humano, universal, próprio desses crimes "de *ius gentium*", superior a qualquer interesse de natureza individual.

Finalmente, segundo já vimos antes no nº 5, a Convenção de Genebra de 1958, embora punindo a pirataria também no ar e de aeronaves, definiu-a restritamente, só prevendo-a numa desatualização incompreensível, no caso de ato partindo de um navio ou aeronave outro navio ou aeronave, em divergência até mesmo com o projeto, na matéria, da antiga Comissão de Peritos da Sociedade das Nações, de 1928, art. 1º: "cometer no mar livre, por sua própria conta, atos que importem depredação contra bens ou atos de violência contra pessoas."

12 — Em face do acima exposto, impõe-se segundo vimos sustentando, a urgente atualização do direito sobre a pirataria, no mar e no ar, estabelecendo-se entre todos os Estados, uma Convenção Internacional sobre a Punição da Pirataria, marítima e aérea.

Neste sentido se manifestaram, há pouco, as Nações Unidas, em Resolução de 12.XII.1969, mas sem precisão técnico-jurídica, falando em *desvio pela força de aeronaves civis em voo*.

Também defendeu a idéia, antes de adotada nas Nações Unidas, a nossa ilustre colega, professora Alona E. Evans, em excelente artigo, de outubro de 1969 escrevendo: "But as aircraft hi-jacking is essentially an international cri-

minal offense, the need is for concerted action by states at this level, that is, a commitment to recognize the seriousness of the offense, to adopt punitive legislation relative to the offense, and to agree to the extradition of hi-jackers." (The American Journal of International Law, vol. 63, nº 4, pág. 707)

Não importa afirmarem certos pessimistas, declarando, como sempre, desejar o máximo e obstando à realização do muito, que certos Estados não assinariam nem ratificariam a Convenção...

Assim aconteceu, inicialmente, com outras Convenções, punindo delitos internacionais, p. ex., a dos *Entorpecentes*, mas, afinal, os Estados recalitrantes aderiram tão grande sempre a força da opinião pública em prol da repressão daqueles nefandos crimes.

13 — A Convenção projetada é diversa da Convenção de Genebra de 1958 sobre o Alto-Mar, que tratou do assunto, segundo vimos, precária, incompleta e desatualizadamente.

O novo Ato internacional que se tem ora em vista é mais amplo, e será mesmo completo.

Vejam as bases da nova Convenção. Obrigar, no art. 1º, os Estados a punir o crime de pirataria, como um delito "*juris gentium*", isto é: I) a incluir em suas leis a punição da pirataria marítima e aérea, prevendo e definindo o respectivo crime e cominando penas severas e eficazes, e II) a processar e julgar os respectivos autores, co-autores e cúmplices, quando qualquer deles caia sob o poder de sua jurisdição, qualquer que seja o lugar onde tenha o crime sido praticado, salvo a extradição prevista no art. 4º

Formulado esse princípio, básico, a Convenção no artigo seguinte, 2º, consolidaria, dando-lhe, agora, uma real eficácia que decorre do art. 1º — o preceito tradicional do direito costumeiro reproduzido no art. 19 da Convenção de Genebra, e, em termos facultativos, *mas agora, em forma imperativa: "obrigando todo Estado a apresar em alto-mar, no ar-livre, ou em qualquer outro local não sujeito a jurisdição de nenhum Estado, qualquer navio ou aeronave onde se estejam praticando atos de pirataria"*.

14 — No art. 3º da Convenção em vista se definiria o crime de pirataria, *através de assalto praticado no e do navio*, atualizando a restritíssima definição do art. 15 para incluir a forma última da pirataria marítima e aérea proliferada desde 1961 com os casos de assalto ao navio *Santa Maria*, levado de Caracas para Recife, e ao avião dos Estados Unidos, desviado do México para Cuba. Para tal fim *considerar-se-iam as definições* dadas para os casos semelhantes em antigos códigos e leis já citadas da França, da Itália, da Espanha, do Brasil, e de vários Estados latino-americanos e, de tratados, também citados, em especial os de extradição.

Também as novas disposições legislativas, logo após aqueles fatos, dos Estados Unidos, *Aircraft Piracy*, e, ultimamente, da Argentina e do México, 1968, e de Cuba, 1969.

Nessa conformidade, salvo melhor formulação, o art. 3º declararia: "Comete o crime de pirataria: 1) qualquer pessoa que, ilícitamente, se apodera de um navio privado ou de uma aeronave privada ou do respectivo contróle, ou tentar

praticar tais atos, mediante violência, ameaça de violência, surpresa, atos de terrorismo, fraude ou outros meios; 2) qualquer pessoa que, ilícitamente, para fins pessoais, pratique de um navio privado ou aeronave privada atos de violência, de detenção ou qualquer depredação contra um outro navio ou aeronave ou contra pessoas ou bens a bordo deles; 3) qualquer pessoa que incite ou ajude, direta ou indiretamente, à prática dos crimes previstos nos números anteriores.”

Note-se que a definição do crime de pirataria marítima ou aérea foi dada genericamente, *independente do local onde esteja o navio ou a aeronave*, pois é uma definição para um delito internacional, “*juris gentium*”, que *deve ser punido onde quer que tenha sido cometido. E pouco importa que o navio ou o avião esteja navegando ou voando, ancorado ou em pouso.*

Pouco importa, também, para os outros delitos internacionais, que o genocídio, que o comércio ou a facilitação do uso de entorpecentes, que o tráfico de mulheres e de crianças etc., seja praticado interna ou internacionalmente, num Estado ou em alto-mar ou em ar-livre ou em território fora da jurisdição de qualquer Estado.

Interessa a tôda a humanidade punir a pirataria marítima ou aérea quando praticada, também, em águas ou espaços territoriais, ou dentro do território, de um Estado.

Foi para tal fim que se criou o delito internacional, visando a não deixar jamais impune qualquer crime tão nefando.

A seguir, no art. 4º, se estabelecerá que: “Cada Estado dará na forma de suas leis e tratados a extradição dos criminosos solicitada pelo Estado em cujo território se realizar o crime, assim considerado o de apoderamento do navio ou da aeronave, ou o do contróle dos mesmos, ou o da realização dos atos constitutivos da respectiva tentativa”, aditando-se em segunda alínea que se “realizado em alto-mar, ar-livre ou território fora da jurisdição de qualquer Estado, será dada a extradição ao Estado da nacionalidade do navio ou da matrícula da aeronave”.

As palavras “de acôrdo com suas leis e tratados” autorizam certas exceções admitidas no direito interno, como a que obriga o Estado solicitante a não aplicar determinadas penas como a de morte.

15 – A Resolução das Nações Unidas, de 12-12-69, não atendeu aos princípios acima e correntes sôbre os delitos internacionais e sua punição.

Restringiu o crime apenas aos atos praticados em aviões *em vôo* (título da Resolução e Conclusão 7, embora o número 3 fale genericamente, em apoderamento de uma aeronave civil) o que é inadmissível, pois é possível e já tem ocorrido, o apoderamento ou a tentativa de apoderamento de navio ou aeronave nem navegando, nem voando.

O fato, *dado o alto interesse do tráfego marítimo ou aéreo e o perigo geral que dêle decorre*, não constitui um simples furto ou roubo, mas delito de alta gravidade, no quadro dos delitos internacionais.

O projeto de Convenção do Comitê Legal da Organização Internacional da Aviação Civil também não atendeu aos princípios fundamentais, em matéria de punição de delitos internacionais.

Restringindo no artigo primeiro o crime a: "any person who on board an aircraft in flight . . .", não só o limitou ao caso de estar a aeronave em vôo, como às pessoas, autores ou outros participantes, que estivessem a bordo da aeronave quando os co-autores ou cúmplices, cuja punição o projeto também prevê (artigo primeiro, b), podem estar em terra.

Aliás, textos sobre pirataria marítima prevêm a punição dos cúmplices, em terra, dos piratas.

Doutra parte, o artigo segundo número 3 e 4 mais restritivo do que a Convenção das Nações Unidas, limita-o a vôos internacionais, exclui do âmbito da Convenção o crime praticado dentro do território do Estado do registro da aeronave, o que é incompatível e está mesmo em contradição com tôdas as convenções internacionais, tantas vezes antes citadas, que estabelecem a obrigatoriedade da punição dos delitos internacionais, incluindo, sempre os delitos praticados no território dos Estados contratantes.

Também no artigo quarto do Projeto do Comitê Legal não se dá, segundo é corrente na matéria, ao Estado captor a competência para o processo e o julgamento do crime, salvo a extradição ao Estado da respectiva consumação.

Note-se ainda que o projeto não dá titulação ao crime, considerando-o inominado, limitando-se, na sua definição, a declarar "*commits an offense* (hereinafter referred to as "*the offense*").

16. Finalmente, artigo quinto, se disporia que: "Os crimes previstos no artigo terceiro não constituem, se tipificam terrorismo, seja para autorizar concessão de asilo territorial ou diplomático, ou para denegar pedido de extradição, crimes políticos nem podem ser considerados praticados com finalidades políticas."

Já vimos antes que um delito internacional contra a humanidade perderia tôda a sua motivação, poder-se-ia esvaziar completamente se pudesse ser qualificado, por qualquer Estado, de crime político ou de crime praticado para fins políticos.

Nesse sentido já mostramos que dispôs expressamente a Convenção sobre Genocídio, artigo terceiro, e no Brasil o artigo sexto da Lei nº 28.689, de 1º-10-1956, que, cumprindo a Convenção, puniu e definiu o crime de genocídio.

Últimamente, segundo noticiou a imprensa (Brasil, *Jornal do Brasil*, 22.XI.1969 e *Jornal do Commercio*, 5.XII.1969) os Estados Unidos estavam em negociações com a Espanha e a seguir, com a França, para incluir nos respectivos tratados de extradição, quer os piratas aéreos quer os contrabandistas de drogas, e com a Grã-Bretanha de um nôvo tratado de extradição, abrangendo os piratas aéreos.

Em conferência realizada no PEN Club do Brasil, no Rio de Janeiro, a 1º de dezembro de 1969, mostramos que: "O problema da extradição nos crimes de pirataria aérea está a exigir um reexame para o caso, do antigo princípio da não-extradição para os delitos políticos. Já quando se criou êsse princípio, leis e convenções previram a inaplicabilidade de exceção aos crimes internacionais, por exemplo, de anarquismo ou terrorismo. Evidentemente, num choque entre o interêsse geral da humanidade e o asilo político, deverá sobrelevar o primeiro." (*Jornal do Brasil* de 2.XII.1969.)

Referi o Tratado de Extradicação e Proteção contra o Anarquismo, do México, 28.I.1902, em cujo art. 2º, após estabelecer-se a negativa de extradicação por delitos políticos, se acrescentou que: "No serán reputados delitos políticos los actos que están calificados de anarquismo por la legislación del país requeriente y por la del requerido." Assim também o estabeleceu o grande jurista brasileiro, *Epitácio Pessoa*, antigo Juiz da Corte de Haia no Projeto do Código Pan-Americano de Direito Internacional Público, art. 288, § 2º No mesmo sentido, o Institut de Droit International, em sua Sessão de Genebra, de 8.IX.1892, Article 4: "Ne sont point réputés délits politiques, au point de vue de l'application des règles qui précèdent (denegation d'extradition pour les délits politiques), les faits délictueux qui sont dirigés contre les bases de toute organisation sociale, et non pas seulement contre tel État déterminé ou contre telle forme de gouvernement".

Mostrei, ainda, que a 6ª Conferência Internacional para a Unificação do Direito Penal, realizada em Copenhague a 31-VIII-1935, ao definir Delitos Políticos declarou: "No serán consideradas como políticas, *las infracciones que creán un peligro común o um estado de terror*. (Ver la resolución adoptada por la Conferencia en materia de terrorismo)." E salientei, ainda, que a Comissão Jurídica Interamericana, do Rio de Janeiro, em estudo de 4-XI-1959, sobre o mesmo assunto declarar que: "No son delitos políticos los crímenes de barbarie, y vandalismo, y en general todas las infracciones que exceden esos límites lícitos del ataque y la defensa. 4) No es delito político el genocidio, de acuerdo con la convención de las Naciones Unidas."

Seria mesmo incompreensível que um autor de um delito internacional obtivesse asilo ou a denegação do pedido de sua extradicação, alegando que a deterioração ou destruição de um cabo submarino, o tráfico de mulheres e crianças, o comércio ou a facilitação do uso de entorpecentes, o genocídio, a pirataria, o terrorismo são crimes políticos... ou êle os teria praticado para fins políticos... E, ultimamente, na prática dos delitos de terrorismo se encontram, também, os crimes de comércio e uso de entorpecentes.

Aliás é tradicional a denegação de asilo a piratas. Já o anotamos, antes (nº 11), no Tratado Brasil-Argentina de 1856, e *Dudley Field* o consolidou no art. 84 do seu Projeto de Código de Direito Internacional: "Interdiction de doner asile à des pirates, 84 — Aucune nation ne peut recevoir des pirates dans son territoire ou permettre quelconque les y reçoive, protège, recèle ou assiste d'une manière quelconque: et elle doit punir tous ceux qui se rendent coupables de tels actes — Traité entre la Grande-Bretagne et les États Unis 1794. Art. XX, 8 U.S. Stat; at Law, 127". (Projet, trad. francesa, Paris, 1884, pág. 34/34).

Recorde-se, por fim, que a Convenção Internacional para a Prevenção e Repressão do Terrorismo, patrocinada pela antiga Sociedade das Nações, considerou delito de terrorismo, art. 2º nº 3: "*El hecho internacional que pone en riesgo vidas humanas por la creación de un peligro común*", e admitia, expressamente, art. 8º, nº 3, a respectiva extradicação.

17 — Eis aí, numa primeira formulação, sujeita a aperfeiçoamento, algumas bases para uma convenção internacional como delito internacional, *juris gentium*, punindo a forma atual da pirataria marítima e aérea.