

341 226

Pirataria Aérea, Nôvo Delito Internacional.*

Haroldo Valladão

Catedrático de Direito Internacional Privado
na Faculdade Nacional de Direito, do Rio de
Janeiro.

I — Captura ilícita das aeronaves em vôo. II — Delito nôvo, freqüente e muito grave. III — Primeira classificação: pirataria. IV — Definição internacional de pirataria, sômente para dar aos Estados direitos de polícia e de jurisdição sôbre os piratas em alto-mar. V — Definição internacional evoluída, para abranger a pirataria aérea, embora ainda restrita. VI — Definição das leis internas, mais ampla, próxima ao caso da captura das aeronaves em vôo. VII — Falta de atualização das convenções internacionais e dos textos internos sôbre a matéria em causa. VIII — Lei dos Estados Unidos de 1961. IX — Convenção de Tokio de 1963. X — Criação de um nôvo delito internacional. XI — Denominação e definição do nôvo delito.

I. Apresento a esta Conferência acêrca da Liberdade do Ar êste trabalho sôbre um problema da maior atualidade, que atinge, diretamente, seu objetivo.

Vou examinar fatos freqüentes, constitutivos de atentados à liberdade da navegação aérea, praticados por via-

*. Trabalho apresentado e sustentado, oralmente, na Conferência sôbre a Liberdade do Ar, realizada a 3 e 4 de novembro de 1967, em Montreal, na Universidade McGill, sob os auspícios do respectivo Instituto de Direito Aéreo e de Espaço.

Por proposta do Prof. HAROLDO VALLADÃO, aprovada na 53.^a Conferência da International Law Association, Buenos Aires, 24/31 de agosto de 1968, foi nomeado um Comité especial, do qual foi eleito presidente, para estudar o assunto com urgência.

jantes que, ilícitamente, por ameaça ou violência, se apoderam de uma aeronave em vôo, exercem seu contrôle, impedem sua exploração legítima, mudam sua rota e destino, perturbam sua circulação.

É a *capture illicite, the unlaw — seizure, le hijacking, el apoderamiento ilícito, la intercepción*, a apropriação ilícita da aeronave em vôo.

Os fatos são conhecidos, nos Estados Unidos, na América Latina e, a 30 de junho de 1967, na Europa e África, com o desvio da aeronave privada em que viajava o líder africano M. Tschombe, feita por um Boderman, que intimidou os pilotos ingleses com um revólver e conduziu o a parêlho a Argel¹.

II. Se se considerar de perto os fatos, constatar-se-á a presença de um delito nôvo e muito grave no qual, havendo violência ao aparêlho, haverá, sobretudo e sempre, às pessoas, seja ao comandante e à equipagem, seja aos passageiros, obrigados súbita e perigosamente, a ir a um lugar diferente do de seu destino.

Em tudo há uma ofensa muito importante a um bem comum universal, à liberdade das comunicações, à liberdade e à segurança do tráfego aéreo.

III. A primeira classificação internacional dada a êstes fatos ora examinados, considerou-os como atos de pirataria.

1. GERALD F. FITZGERALD, *The Development of Internat. Rules Concerning Offences... on Board Aircraft* (*Canadian Yearbook on Internat. Law*, 1963, p. 240/1, nota 24), faz a enumeração dos diversos casos. No *Keesing's Contemporary Archives*, Ag. 5/12/1967, p. 2282 e set. 30, out. 7/1967, encontra-se a enumeração dos fatos até a liberação dos pilotos, referentes ao desvio do avião que conduzia Moisés Tchombe. No Brasil um importante trabalho do Dr. JOÃO VICENTE DE CAMPOS foi feito na Sociedade Brasileira de Direito Aeronáutico e de Espaço, em 9 de agosto de 1967, sôbre medidas administrativas para impedir o apoderamento de aeronaves em vôo.

A propósito da captura feita por um Cadon, a 9 de agosto de 1961, de uma aeronave da Panamerican, que ia do México à Guatemala e que conduzia o Ministro Turbay, dos Negócios Estrangeiros da Colômbia, aeronave desviada do seu destino para Havana, Cuba, o govêrno do México solicitou a extradição, baseando-se no Tratado de Extradicação México-Cuba, de 25/5/1925, cujo art. 2.º enumerou entre os delitos passíveis de extradição, n. X, os praticados no mar e especificou: “como é conhecida e definida a pirataria segundo o direito internacional”. E na Colômbia o Ministro dos Negócios Estrangeiros, o jurista Professor J. J. CAICEDO CASTILHO, que reclamou a punição do crime ao govêrno do México, em nome do seu govêrno, qualificou, também o fato como um *delito de pirataria*, num discurso no Senado a 9 de novembro de 1961.

Cuba, a princípio, recusou a extradição, por razões não ligadas ao problema mas, enfim, concedeu-a a 26 de novembro de 1961 e o criminoso foi julgado no México².

IV. Mas é preciso considerar que, no tempo do Tratado de Extradicação México-Cuba, não existia uma Convenção Geral, plurilateral, dando uma definição de pirataria e estabelecendo uma pena para os piratas.

Clássicamente, segundo uma regra, costumeira de direito internacional, os Estados por uma exceção ao princípio da liberdade da navegação em alto mar tinham o *direito de revistar os navios suspeitos de pirataria e capturar aquêles que a praticavam*, julgando os piratas considerados fora do direito internacional, segundo as leis sôbre

2. Segundo informação verbal, obtida de um delegado mexicano, o criminoso foi condenado a uma pena muito pequena, considerada lacuna da legislação mexicana. O Código Penal Mexicano (D. Federal e Territórios Federais e Crimes Federais de 1931) pune a pirataria, art. 146 e 147, *aplicáveis, também, às aeronaves*, com prisão de 15 a 30 anos. — Mas em divergência com os outros Códigos Penais da América Latina êle não prevê diretamente, como pirataria, a captura de um navio por pessoas que estão a bordo.

pirataria do Estado do navio captor³. Era um direito e não uma obrigação para os Estados⁴.

Falava-se mesmo na aplicação da pena capital (ser “enforcado no grande mastro”, lei inglesa do séc. XVIII, *apud* ORTOLAN, *Diplomatie de la Mer*, I, p. 235) aos piratas surpreendidos em flagrante delito.

Nos Tratados Bilaterais do séc. XIX, incluídos os do Brasil com outros Estados, antigos, França e Estados Unidos, em vigor, Argentina e Uruguai (BEVILÁQUA, II, § 204) está previsto para os piratas a denegação do asilo nos portos, a *obrigação de julgá-los* e a restituição dos navios roubados, sem definição do crime.

Nos Tratados Plurilaterais pan-americanos, o de Direito Penal Internacional de Montevidéu, 1889, art. 13 e 1940, art. 14, e o de Havana (Código Bustamante), art. 308, 1928, estabeleceram como princípio geral que a pirataria e outros delitos internacionais, *qualquer que seja o lugar*

3. Códigos de Direito Internacional: PETRUSHEVCH, art. XXIII; BLUNTSCHLI, art. 343/350; DUDLEY FIELD, art. 83/86; FIORE, art. 477; ORTOLAN, *Regles Internationales et Diplomatie de la Mer*, I (2.^a edição), 233, e segs.; HEFTER, *Le Droit Internat. Public. de l'Europe*, 1866, p. 102; etc. Nos tempos atuais: BEVILÁQUA, *Dir. 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, p. 343/44 etc..

4. A propósito é preciso ler as muito justas considerações do Trabalho da Harvard Law School sobre pirataria. Eu me permito transcrever estes períodos: “Properly speaking, then, piracy is not a legal crime or offence under the law of nations. 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 of 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 Internat. Law Suplem.*, V, 26/759/760).

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).

De fato, o direito internacional previu para os Estados, no que diz respeito à pirataria, apenas faculdades, direitos de polícia e de jurisdição extraterritoriais, excepcionais, em alto mar, contra os piratas. As definições de pirataria dadas em certos internacionalistas não visam *a definição do crime e a cominação da pena* — matéria reservada às leis de cada Estado — mas somente à definição para dar aos Estados as atribuições citadas.

Nêste sentido há uma célebre decisão do Judicial Committee of The Privy Council: “Em relação aos crimes definidos pela lei internacional, esta não visou punir ou tentar puni-los. O reconhecimento dêles como crimes e o julgamento e punição dos criminosos são deixados para a lei de cada país. Mas, de acôrdo com a lei internacional, a jurisdição criminal da lei interna é, ordinariamente, restrita aos crimes cometidos em terra firme ou águas territoriais ou em seus próprios navios e aos crimes de seus nacionais em qualquer lugar que sejam cometidos, em alto mar por qualquer nacional ou em qualquer navio, porque uma pessoa, acusada de tal pirataria, coloca-se sob a proteção de qualquer Estado. Não é mais um nacional, mas um *hostis humanis generis* e, como tal, sujeito à jurisdição de qualquer Estado”⁵.

Esta orientação foi confirmada pela Convenção de Genebra sôbre o Alto Mar, de 27 de abril de 1958 que, no art. 14, estabeleceu que “todos os Estados devem cooperar, na medida do possível, para a repressão da pirataria *em alto mar ou em qualquer outro lugar*, não dependendo da jurisdição de nenhum Estado” e, no art. 15 definiu os atos que constituem a pirataria.

5. *Americ. J. of Internat. Law*, 29 (1935) 141.

Assim, podem existir e existem, freqüentemente, concepções diferentes de pirataria, seja internacional, seja das leis internas; a primeira para admitir a ação dos Estados em alto mar e a segunda para estabelecer a incriminação e punição pelos Tribunais de cada Estado.

V. Examinando-se as definições da maioria dos autores do direito internacional, pode-se fixar como característica geral de pirataria, o roubo ou depredação contra coisas e pessoas, por violência, praticados por um navio em alto mar contra outros navios⁶.

Na Citada Convenção sôbre o Alto Mar, estendeu-se esta concepção, para abranger, também, a pirataria aérea. Assim, o art. 15 e seu n.º 1, letras *a* e *b*, referem-se às *aeronaves piratas* e a letra *b* autoriza considerar como pirataria os “atos praticados em um lugar, não dependendo da jurisdição de nenhum Estado”. Esta última expressão, preconizada há muito por V. PELLA⁷, permite considerar como pirataria os atos oriundos de uma aeronave em vôo sôbre o alto mar ou sôbre um território sem proprietário.

Mas, por outro lado, a definição da Convenção Geral de Genebra é restrita, mantém uma orientação limitativa, quando exige para caracterizar os atos de pirataria, que êles partam de um navio ou de uma aeronave e que se dirijam contra um outro navio ou aeronave.

Ela exclui, assim, o célebre caso do navio português *Santa Maria*, que foi capturado em alto mar, violentamente, pelos passageiros Galvão e outros, que mudaram sua rota e o destino do navio, mas que não praticaram atos contra outros navios⁸.

6. Ver uma grande lista no curso de V. PELLA, sôbre pirataria, *Rec. da Academia de Direito Internacional* (Haia) v. 13, p. 106 e segs..

7. *Rec. Academ. Dir. Intern.*, v. 15, p. 170.

8. Dei parecer ao govêrno brasileiro, que foi seguido, no caso

VI. As definições das leis internas são mais amplas, com imposições de penas severas, se bem que para um fim mais grave que o do direito internacional, ou seja, a *punição do crime de pirataria*.

Tomou como exemplo a qualificação dos atos de pirataria realizados pelo Código Criminal do Império do Brasil, 830, arts. 82/84, reproduzidos pelo Código Penal da República, X, 1890, arts. 104/106. Vêm-se previstos: art. 82, 1.º e 3.º (art. 104, § 1.º e 3.º): a depredação ou a violência no mar genericamente, e ainda a apropriação por fraude ou violência contra o comandante de um navio, por um indivíduo pertencente à equipagem⁹.

Nêstes textos capitulam-se fatos próximos da captura ilícita da aeronave, que examinamos no presente estudo.

O Código Criminal do Império do Brasil influenciou, fortemente, o Código Espanhol de 1848 e, por seu intermédio, a maior parte dos Códigos dos Estados Latino-Americanos de origem espanhola¹⁰.

Alguns ampliaram o n.º 3 do art. 82 do Código Brasileiro, para punir *quem quer que se aproprie de um navio por fraude ou violência contra seu comandante*; aí se está mais perto ainda das atuais apropriações de aeronaves em vôo.

É a redação dos Códigos Penais da Espanha, art. 250, da Bolívia, 1834, art. 166, 3.º, Honduras, 1906, 137, 3.º, Paraguai, 1910, 144, 3.º, Argentina, 1921, 198, 3.º, Peru, 1924, 271, 3.º, Colômbia, 1936, 2.º (com particularidades). Cuba no Código de Defesa Social, de 1936, tratando dos Delitos contra a Liberdade e a Segurança dos Mares considera, também, como pirataria a apropriação de um navio ou aeronave cubanos, art. 166, D e 169, C.

9. A lei francesa de 10 de abril de 1825 sobre pirataria tinha estabelecido no art. 4, 1, um texto parecido ao do Código Brasileiro do Império.

10. H. VALLADÃO, *Paz, Direito, Técnica*, Rio de Janeiro, 1959, p. 260.

VII. Mas, na verdade, deve-se constatar a completa falta de atualização, seja das convenções internacionais, seja das leis internas (salvo a lei dos Estados Unidos, v. n. VIII) num assunto tão importante e tão urgente como os novos problemas de pirataria, em particular os da captura ilícita das aeronaves em vôo.

Há mesmo uma dissonância entre as Convenções Internacionais e as leis internas sôbre pirataria.

Nestas chega-se até, por exemplo, no nôvo Código Penal Brasileiro a suprimir o crime de pirataria. . Será que está ultrapassado? Fora de uso?...

E na Convenção de Genebra, se bem que de 1958, não se previa como ato de pirataria a apropriação de um navio ou de uma aeronave por um viajante, passageiro ou tripulante, por violência ou ameaça de violência contra o comandante...

Ainda uma vez os fatos marcham mais depressa que as leis.

VIII. Nos Estados Unidos, o problema foi devidamente considerado por uma nova lei de 5 de setembro de 1961 (*Public Law* 87-197; 87th Congress Last Session) com a adição de uma Seção *i* no *Federal Aviation Act Publ. Law* 85-726) de 1958, sôbre "Aircraft Piracy", a Pirataria da Aeronave.

A definição do crime é: "Como foi usado nesta Subseção, o termo "aircraft piracy" significa qualquer seqüestro ou exercício de contrôle pela fôrça ou violência ou tentativa de fôrça ou violência e com maliciosa intenção, de uma aeronave de comércio aéreo" e a punição bastante severa — "Quem comete ou tenta cometer pirataria aérea como o acima definido, será punido" (A) — com a morte se o veredito do júri recomendar ou, no caso de ser culpado ou inocente, se o defensor desistir do júri, se a côrte na sua discreção ordenar; ou (B) pela prisão por não menos de 20 anos, se a pena de morte não fôr imposta."

Voltamos à *pena capitale* estabelecida há séculos para os piratas do mar. A punição não deve ser excessiva, mas proporcional ou complementar, de acôrdo com os atos e os resultados contra as pessoas e as coisas.

Nem o grande rigor dos séculos XVI ao XVIII, nem a punição atual. Penas justas.

IX. Mas a Convenção de Tokio, de 14 de setembro de 1963 “Relativa às Infrações e Certos Atos Praticados a Bordo das Aeronaves” constituiu-se na matéria, uma decepção.

No seu art. 11 ela previu, contraditòriamente, o crime, sem estabelecer a pena e *sobretudo sem impor aos Estados contratantes a obrigação de o punir*.

O texto, único do Cap. IV, *Captura Ilícita das Aeronaves* limita-se, no caso onde “ilicitamente e por violência ou ameaça de violência uma pessoa muda a exploração de uma aeronave em vôo, dela se tenha apoderado ou exercido o contrôle, ou esteja a ponto de completar tal ato”, a determinar que os Estados contratantes “tomem tôdas as medidas apropriadas para restituir ou conservar o contrôle da aeronave ao comandante legítimo”, permitindo, assim, “aos passageiros e à equipagem prosseguir sua viagem, logo que possível”, e restituindo “a aeronave e sua carga àqueles que têm o direito de as deter” (art. 11).

11. Se outros Códigos preferiram fazer sòmente uma remissão e, no que diz respeito à jurisdição, às regras de direito internacional, Costa Rica, 1941, art. 6 e Panamá, 1942, art. 8; um, o do Chile, prescreve a mesma pena aos crimes de roubo com violência ou intimidação às pessoas, 1874, art. 434; outro, o da Nicarágua, 1891, art. 142, a majoração das penas dos delitos comuns; enfim, os Códigos do Salvador, 1904, art. 115/119 e do Equador, 1936, art. 399/403, seguem os conceitos clássicos adotados em direito internacional para os direitos de polícia e de jurisdição sôbre os piratas. A orientação brasileira de regular a pirataria no Código Penal não era nem foi a da Europa, onde se preferiu deixar, ou para o “Case Law” (Inglaterra), ou para as leis especiais (França, lei de 10/4/1825; Itália, Código da Marinha Mercante, art. 320/1 e 363 e para o México, nota anterior, n. 2).

Nenhuma palavra sôbre a punição dos autores do crime. E o mais grave é que o Projeto da Convenção organizado em Roma, em 1962, no art. correspondente n. 4, continha esta alínea: “todo Estado contratante, sôbre o território do qual a aeronave aterrissa após tal ato ou ameaça deve assegurar, de acôrdo com suas próprias leis, a detenção do autor dêste ato ou ameaça”, inexplicavelmente retirado em Tokio.

Êste texto não é, entretanto, o que o direito exige, ou seja, o estabelecimento expresso da obrigação, para os Estados, de punir conforme suas próprias leis; o que não os permitia excusar-se de não fazer se suas leis não davam, nêste caso, uma competência extraterritorial. Dependia, assim da *existência* de tais leis¹².

X. A verdadeira e justa solução para o caso da captura ilícita das aeronaves é a criação de um nôvo delito internacional, como se têm feito com outros crimes, cuja punição corresponde à *proteção de um interêsse humano de caráter universal*, no caso da liberdade e da segurança do tráfego aéreo, dos crimes contra a humanidade e, por isto, de punição universal.

A êstes delitos se aplica a universalidade do direito de punir, a Justiça Penal Universal, a obrigação de punir e de fazê-lo pelo *judex deprehensionis*.

Eles têm sido e são o objeto de Convenções Internacionais, plurilaterais e pode-se citar em vigor as sôbre: proteção dos cabos submarinos (14 de março de 1884); tráfico de mulheres e crianças (Paris, 18/5/1904 e 4/5/1910, Genebra, 30/9/1921); circulação e tráfico de publicações obscenas (Paris, 4/5/1910, Genebra, 12/9/1923); comércio e facilitação de uso de entorpecentes — (Haia, 23/1/1912, Genebra, 9/2/1925 e a última e única sôbre os entorpe-

12. NICOLAS M. MATTE, *Droit Aérien-Aéronautique*, 2.^a edição, p. 362, queria no art. 11 uma fórmula mais categórica.

centes, de Nova York, 30/3/1961); genocídio (ONU, 11/12/1948).

Note-se por exemplo, a aproximação do nôvo delito internacional de captura ilícita de aeronave em vôo a um mais antigo, de ruptura ou danificação de um cabo submarino, com interceptação das comunicações telegráficas. Nos dois casos, protege-se a liberdade e a segurança das comunicações entre os homens e os povos¹³ e nunca sòmente pessoas e coisas lesadas.

E, justamente, o que falta no direito de pirataria marítima é uma cláusula em Convenção Internacional, *obrigando, expressamente, os Estados a puni-la*, a estabelecer nas suas leis internas a respectiva punição. E, não a prevendo, a Convenção de Genebra sòbre o Alto Mar deixou uma grave lacuna, que não tem sido preenchida pela fraca disposição do art. 14, já transcrito, estabelecendo para os Estados “o dever de cooperar, *na medida do possível*, para a repressão...”, diferentemente das outras Convenções citadas para os delitos internacionais, que *impõem, formalmente*, aos Estados contratantes a obrigação de puni-los nas *suas* leis internas.

XI. A pirataria é, essencialmente, assalto, atentado, depredação, violência, banditismo, violação da liberdade e da segurança das comunicações, seja em terra, a pilhagem das grandes rotas¹⁴, seja sobretudo no mar e, particular-

13. Nos Estados Unidos, DUDLEY FIELD, de New York, no seu Código de Direito Internacional considerou crime de pirataria a danificação dos cabos submarinos, § 83 e, também, as “de um caminho de ferro internacional, um canal, ou qualquer outra obra cuja neutralidade perpétua foi declarada”.

14. 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 sòbre os atos de banditismo cometidos nêstes territórios. BYNKERSHOECK, *Quest. jur. publ.* I, ch. XVII, falava da pirataria “sive mari sive terra”; CARRARA, *Dir. Pen. Parte Especial*, § 2144, comparava “bandidos em terra aos piratas no

mente, 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 os direitos de polícia e jurisdição sobre a pirataria em alto mar e os próprios Estados a têm punido nas suas leis internas, enumerando as diferentes formas que ela assume.

Agora, assaltos praticam-se no e pelo ar e sobretudo no e pelo ar livres, constituem uma nova pirataria, a pirataria aérea, com graves perigos à liberdade e segurança do tráfego aéreo.

No Brasil, com grandes regiões pouco povoadas e numerosas planícies, *é muito fácil a aterrissagem clandestina*. O Brasil tem, assim, sido vítima de atos de pirataria aérea praticados por aviões privados, de matrícula dos Estados Unidos, que aterrisam e decolam de aeroportos clandestinos, construídos pelos co-autores e cúmplices em terra, para a prática de atos de contrabando e, mais grave, há alguns meses, para facilitar a evasão de contrabandistas americanos da prisão..

As diversas formas de atividades criminosas praticadas hoje no ar com violência ou fraude correspondem, naturalmente, com variações de ambiente e tempo, às formas clássicas de pirataria marítima, previstas no direito internacional e nas diferentes leis internas.

A Convenção Internacional que terá por fim o estabelecimento da obrigação, para todos os Estados, de punir a pirataria aérea, deverá, a exemplo do que se tem feito nas outras Convenções sobre os delitos internacionais, adotar uma fórmula genérica, deixando aos Estados a

mar". Um julgamento da Cour de l'Amirauté Anglaise estabeleceu, também, tal comparação (opinião do *Juiz Jonks*, lembrada por FIORE, *Dir. Publ. Int.*, 2.^a edição francesa, I, 494).

atribuição de definir os crimes e de estabelecer as penas nas suas leis internas.

Uma fórmula, naturalmente, sujeita a aperfeiçoamentos, seria a de qualificar a pirataria aérea como todo ato pelo qual uma aeronave provada é utilizada para fins pessoais, ilícitamente, em violação de liberdade e segurança do tráfego aéreo, com violência, ameaça de violência ou fraude, ou uma aeronave privada é aprisionada 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.

As últimas expressões cobrem o caso da captura ilícita das aeronaves e a primeira, *utilização*, compreende as diversas formas de uso da aeronave, também contra a liberdade e segurança do tráfego aéreo, para a facilitação e a prática ainda de outros crimes, especialmente o contrabando, evasão de detentos etc. em associação com outros criminosos em terra, chegando mesmo à decolagem e à aterrisagem em aeroportos clandestinos.

As dimensões que me foram dadas para êste trabalho me impedem de estudar outros problemas colaterais, como os da captura com fins políticos¹⁵.

15. Faço remissão ao parecer dado ao Governo do Brasil, no caso do navio "Santa Maria".