

UNIVERSIDADE DE BRASÍLIA - UnB
FACULDADE DE DIREITO
Curso de Graduação em Direito

EDUARDO AUGUSTO SOUTO DA COSTA SCHNEIDER

PIRATARIA MARÍTIMA NA SOMÁLIA: UM NOVO (VELHO) PROBLEMA.

BRASÍLIA
2012

Eduardo Augusto Souto da Costa Schneider

PIRATARIA MARÍTIMA NA SOMÁLIA: UM NOVO (VELHO) PROBLEMA.

Monografia apresentada a Faculdade de
Direito da Universidade de Brasília (UnB),
como requisito à obtenção do título de
Bacharel em Direito.

Orientador: George Rodrigo Bandeira Galindo

Brasília

2012

Eduardo Augusto Souto da Costa Schneider

PIRATARIA MARÍTIMA NA SOMÁLIA: UM NOVO (VELHO) PROBLEMA

Monografia apresentada a Faculdade de
Direito da Universidade de Brasília (UnB),
como requisito à obtenção do título de
Bacharel em Direito.

Brasília, 8 de outubro de 2012.

Banca examinadora

Professor Doutor George Rodrigo Bandeira Galindo
(Orientador)

Mestranda Bethânia Itagiba Aguiar Arifa

Mestrando Gustavo de Pádua Vilela e Gouveia

AGRADECIMENTOS

Ao meu pai Eduardo, por todo o amor que sempre teve comigo. Meu eterno e incontestável agradecimento pelos momentos em que estive ao meu lado, me apoiando e orientando. Sigo-te, pai, como um exemplo. Sem você não seria nada do que sou hoje. Muito obrigado por sempre ter insistido que, um dia, eu fosse um atleta. Sinto o maior orgulho em te chamar de pai.

A minha mãe Gerluce, por ter sido minha companheira sempre que precisei. Você sempre acreditou na minha capacidade e mesmos nos anos que não moramos juntos estive de alguma forma ao meu lado. Eu te amo, mãe.

A minha irmã Giulia, por ser um exemplo a ser seguido. Sempre foi minha amiga, companheira e confidente. Aqueles anos em Taubaté foram, sem sombra de dúvida, os melhores da minha vida: nossas brincadeiras sempre superaram nossas brigas.

Aos amigos que fiz na vila militar de Taubaté, no EPV, no Colégio Militar do Rio de Janeiro e de Brasília e no Colégio de San José. Grande parte disso eu dedico a vocês. Aos amigos que fiz para toda a vida: Guilherme, João Alberto e Smicelato.

Aos amigos da UFRJ, os discípulos de Leonardo Greco: Bruno Cangussú, Bruno Kazuhiro, Carlos Rodrigues, Ericka Machado e Paula Atanes. Vocês fazem muita falta. Tenho certeza que um dia a vida voltará a nos unir.

Aos amigos e colegas da Universidade de Brasília, por compartilharem momentos marcantes na minha formação acadêmica. Clarissa, Lucas, Juliana e Virna, vocês são demais.

Aos integrantes do Gabinete do Ministro Herman Benjamin pelos ensinamentos, pela amizade e pelo companheirismo.

Aos Tubarões do Cerrado e, em especial, aos Joes: Bernardo, Bruninho, Cooler, Igreja, Maylla, Paternostro e Thigo. Vocês são grandes amigos, dentro e fora de campo.

Aos professores da Faculdade Nacional de Direito (UFRJ) e da Universidade de Brasília por exercerem a nobre arte de ensinar. Vocês foram e são fonte de inspiração e admiração. Ao meu orientador, o Professor George Rodrigo Bandeira Galindo, pela seriedade, paciência e atenção. Sem vocês esse trabalho não existiria.

A todos que, de alguma forma fizeram parte de tudo isso, muito obrigado.

RESUMO

O trabalho tem como ponto de partida a análise histórica da questão da pirataria e da situação da Somália no contexto político-econômico mundial. O objetivo principal é, por meio da análise da situação ímpar em que se encontra o país do chifre da África, analisar as possíveis respostas que o direito internacional pode dar à questão. A Convenção das Nações Unidas sobre o Direito do Mar traz, em seu artigo 101, a definição de pirataria, determinando que os países signatários façam uso do princípio da jurisdição universal para combater estes atos. As diversas Resoluções do Conselho de Segurança das Nações Unidas tratando sobre pirataria no Golfo do Áden demonstram a peculiaridade da questão e a falta de uma resposta precisa e contundente para este problema. Após uma análise sobre possíveis soluções para a questão, como a criação de um Tribunal especial para a pirataria e a inclusão como tipo penal no Tribunal Penal Internacional, a conclusão é a de que a solução que vem sendo aplicada pelo Escritório das Nações Unidas sobre Drogas e Crimes de auxiliar os países da região em realizar, em suas cortes nacionais os julgamentos, é a mais adequada, por possibilitar o fortalecimento do sistema judicial na região, não criando, apenas, uma solução temporária.

Palavras-Chaves: Somália; pirataria; Convenção das Nações Unidas sobre Direito do Mar; julgamento.

ABSTRACT

This work takes as its starting point the historical analysis of the issue of piracy and the situation in Somalia in the political and economic context. The main goal is, through the analysis of the unique situation in which the country from the Horn of Africa is at, analyzing the possible solutions that international law can give to the matter. The United Nations Convention on the Law of the Sea provides, in article 101, the definition of piracy, ruling that the signatory countries make use of the principle of universal jurisdiction to combat these acts. The various resolutions of the Security Council of the United Nations dealing with piracy in the Gulf of Aden, demonstrate the uniqueness of the issue and the lack of a precise and convincing answer to this problem. After an analysis of possible solutions to the issue, such as the creation of a Special Court for piracy and the inclusion as a criminal offense in the International Criminal Court, the conclusion is that the solution that has been applied by the United Nations Office on Drugs and Crimes of assisting countries in the region to uphold in their national courts judgments, is the most appropriate for enabling the strengthening of the judicial system in the region, creating not only a temporary solution.

Keywords: Somalia; piracy; United Nations Convention on the Law of the Sea; judging.

SUMÁRIO

INTRODUÇÃO	8
1. INTRODUÇÃO HISTÓRICA	11
1.1. Desenvolvimento histórico da pirataria	11
1.2. A situação na Somália.....	14
1.2.1 Instabilidade política.....	14
1.2.2. Instabilidade econômica.....	15
1.2.3. Território fértil para o desenvolvimento da pirataria	16
2. DEFINIÇÃO DE PIRATARIA.....	18
2.1. Ato ilícito de violência ou de detenção ou todo ato de depredação	18
2.2. Fins privados.....	19
2.3. “Two ship requirement”	20
2.4. Limitação geográfica.....	21
3. A RESPOSTA INTERNACIONAL	25
3.1. Esforços internacionais.....	25
3.1.1. Resoluções do Conselho de Segurança das Nações Unidas: A questão somali	25
3.1.2. Acordos internacionais para julgamento de suspeitos de pirataria.....	28
3.1.3. Resposta de Estados interessados na questão.....	33
3.2. Organizações Internacionais.....	34
3.2.1. Escritório das Nações Unidas sobre Drogas e Crime – ENUDC.....	34
3.2.2. International Maritime Organization – IMO.....	35
4. POSSÍVEIS SOLUÇÕES JURÍDICAS PARA A QUESTÃO	37
4.1. The Jack Lang Report	37
4.2. Julgamentos nas Cortes de países da Região	38
4.3. A criação de um Tribunal internacional especializado em pirataria	41
4.4. Pirataria sob a jurisdição do Tribunal Penal Internacional (TPI)	42
4.5. Tribunal Internacional sobre Direito do Mar (ITLOS)	45
CONCLUSÃO	47
REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS	50

INTRODUÇÃO

Grande parte da concepção da imagem de piratas contemporânea tem como base filmes de Hollywood e literatura. Essa percepção romântica não passa de simplória cultura popular, se afastando, muitas vezes, da realidade. Os atos de pirataria que ocorrem atualmente na região do Golfo do Áden, mais particularmente nas proximidades da costa da Somália, representam um desafio econômico, humanitário e de segurança para a comunidade global. Evidência da importância dada ao caso é uma resposta naval internacional sem precedentes¹: desde 2009 atua na região uma flotilha com fins específicos de combate à pirataria, a *Combined Task Force 151*, uma coalizão marítima com apoio logístico e de material bélico de mais de 20 países².

Segundo a Câmara Internacional do Comércio, existiam, em 19 de março de 2012, 13 navios mercantes em poder de piratas somalis, somando um total de 197 reféns³. A pirataria na região do Golfo do Áden afeta, também, o comércio marítimo internacional e ameaça desestabilizar países que dependem de envio e recebimento internacional de bens via marítima, como Arábia Saudita, Djibuti, Iêmen, Omã, Quênia, entre outros. Uma organização internacional chamada *Oceans Beyond Piracy* estimou, em estudo de dezembro de 2010, que o custo econômico anual - direto e indireto - da pirataria marítima fica entre US\$ 7 e 12 bilhões⁴. A pirataria impede, ainda, a entrega de ajuda humanitária, em especial do *World Food Program*. A escalada no número de atos de pirataria numa região de tamanha importância comercial e a contundente resposta militar empreendida faz com que seja necessária uma discussão em torno da legislação internacional sobre esse assunto.

A Convenção das Nações Unidas sobre o Direito do Mar (CNUDM), celebrada em 1982 e definida por Tommy T.B. Koh como “*a constitution for the oceans*”⁵, adotou a mesma definição de pirataria da Convenção das Nações Unidas sobre o Alto Mar, de 1958⁶. Esta definição se aplica a embarcações e aeronaves, sendo, no entanto, apenas a primeira tema de debate na presente monografia. Além de definir, em seu artigo 101, que os atos de pirataria devem, necessariamente, ocorrer em alto mar, fora da jurisdição de qualquer Estado, a

¹ <http://www.fco.gov.uk/en/global-issues/piracy/naval-operations> acessado em 11/12/2011.

² http://www.navy.mil/search/display.asp?story_id=41687 acessado em 7/12/2011.

³ <http://www.icc-ccs.org/piracy-reporting-centre/piracynewsfigures> acessado em 11/04/2012.

⁴ Bowden, Anna. *The economic costs of maritime piracy* – *Oceansbeyondpiracy.org*. Dezembro de 2010, p. 11.

⁵ http://www.un.org/depts/los/convention_agreements/texts/koh_english.pdf acessado em 17/04/2012.

⁶ Artigo 15 da Convenção das Nações Unidas sobre o Alto Mar e Artigo 101 da Convenção das Nações Unidas sobre o Direito do Mar.

UNCLOS estabelece as diretrizes que devem ser seguidas pelas nações na supressão da pirataria. É, reconhecidamente, o documento legal mais importante a tratar do tema.

O que fazer com os piratas capturados é, então, o problema legal central do combate à pirataria. A *UNCLOS* autoriza qualquer Estado, utilizando-se do princípio da jurisdição universal, a processar piratas capturados em alto-mar e determina que, preferencialmente, o país apreendedor seja o responsável por realizar o julgamento. Esta prática, no entanto, não vem sendo amplamente utilizada. Existe uma tradição em entregar os piratas capturados para serem julgados por tribunais de países da região do Golfo, o que pode levantar muitos dilemas com respeito a *standards* de direitos humanos.

O primeiro capítulo se ocupará de trabalhar a parte histórica do tema. Em sua primeira parte tratará do desenvolvimento do crime internacional da pirataria e das forças político-jurídicas que intentam combatê-lo. Numa segunda parte, será tratada a problemática específica da Somália, abordando questões de cunho econômico, humanitário e de segurança, que justifiquem a atuação militar na região desde 2009.

O segundo capítulo tratará da definição do crime de pirataria, buscando dissecar o artigo 101 da Convenção das Nações Unidas sobre o Direito do Mar (UNCLOS), abordando os diversos aspectos, como: a necessidade de que o ato seja praticado para fins privados, o “*two ship requirement*”, que seja ato ilícito de violência ou de detenção ou todo ato de depredação e, também, suas limitações geográficas.

O capítulo três tem como foco demonstrar a resposta internacional para o crime da pirataria, no âmbito das Nações Unidas, de iniciativas regionais e estatais. Nesse ponto serão abordadas as resoluções do Conselho de Segurança das Nações Unidas, que autorizam e incentivam Estados estrangeiros a patrulhar não apenas águas internacionais, mas também, as águas territoriais da Somália e, inclusive, continuar esta perseguição no território somali. Aspecto central deste capítulo será o estudo dos tribunais da região que julgam piratas entregues pelas forças navais que atuam no Golfo e, também, a atuação do Escritório das Nações Unidas sobre Crimes e Drogas.

Já no quarto e último capítulo, serão discutidas as algumas opções apresentadas pelo Secretário-Geral das Nações Unidas, Ban Ki-moon, perante o Conselho de Segurança, em debate sobre a pirataria na Somália. Estas opções vão desde fomentar a participação de cortes de Estados da região no julgamento de piratas capturados, até a criação de um Tribunal

internacional estabelecido pelo Conselho em observância ao capítulo VII da Carta das Nações Unidas⁷.

Por fim a conclusão de que a solução que vem sendo aplicada, a de entregar os suspeitos de pirataria para serem julgados por tribunais de países da região, com fomento das Nações Unidas, é a resposta mais adequada à questão, por não apresentar somente uma resposta temporária, mas também, por auxiliar na especialização destes tribunais e enrobustecer o judiciário destes países.

⁷ http://www.un.org/apps/news/infocus/speeches/search_full.asp?statID=919 acessado em 26/11/2012.

1. INTRODUÇÃO HISTÓRICA

A história da pirataria coincide com os primeiros relatos de viagens e comércio marítimos. Tão vasta também é a história da tentativa da humanidade em conter legalmente tal ato. Para facilitar o estudo deste fenômeno, convém dividi-lo em três períodos temporais: O primeiro, definido por Philip Gosse como pirataria clássica⁸, remonta aos primeiros registros dessa atividade. O segundo período, compreendido entre os séculos XVI e XVIII, quando o comércio naval entre o velho e o novo mundo se desenvolveu. Por fim, o lapso entre 1830 e meados do século XX, quando o poderio naval das grandes coroas europeias praticamente erradicou a pirataria marítima do Oceano Atlântico e começaram a aparecer os primeiros tratados internacionais sobre direito do mar.

1.1. Desenvolvimento histórico da pirataria

Os primeiros registros de leis antipirataria datam da Atenas da antiguidade⁹, mas foi durante a República romana que Cícero cunhou a famosa frase declarando os piratas como *hostis humani generi*, ou seja, inimigos da humanidade¹⁰.

Segundo Gosse, foi justamente durante a República, com o fim da terceira Guerra Púnica, que a pirataria no mediterrâneo teve seu ápice na antiguidade. Gregos e cartagineses possuíam certa experiência marítima e histórico de agressividade naval e com o aumento do poderio romano e as diversas dificuldades decorrentes de anos de batalhas, sobreviver se tornou cada vez mais uma tarefa árdua, levando inúmeros a se voltarem ao crime marítimo, onde o poderio militar romano era muito limitado.

O aumento da atividade de piratas no Mediterrâneo foi tanto, que era usual a falta de produtos nos mercados de Roma, chegando a colocar a própria continuidade da República em xeque¹¹. Foi então que em 67 a.C., após oito décadas de constantes ataques marítimos contra o comércio romano, o Senado decidiu realizar uma grande expedição para erradicar a pirataria do *Mare Nostrum*. O comandante da expedição foi Pompeu, e a seu dispor foram colocados todos os recursos disponíveis de Roma. Foram três meses de batalhas navais na costa da

⁸ Gosse, Philip. **The history of piracy**. Dover publications, 2007, p. 301.

⁹ Gottschalk, Jack A., e Brian P. Flanagan. **Jolly Roger with an Uzi: The Rise and Threat of Modern Piracy**. Annapolis, Md: Naval Institute Press, 2000, p.1.

Heller-Rozen, Daniel., **The Enemy of All: Piracy and the Law of Nations**. Boston: Zone Books, 2009, p. 10.

¹¹ Gosse, op. cit., p. 306.

África, Sicília, Sardenha e Grécia até que os refúgios de piratas fossem destruídos e o comércio marítimo romano pudesse voltar a florescer. Registros trazem que dezenas de milhares de piratas foram mortos ou capturados, sendo prática comum a crucificação¹².

O retorno dessa atividade se deu, de certa forma, com o início das expedições de Cartas de Corso¹³, durante o reinado de Eduardo III, da Inglaterra (1327 – 1377)¹⁴. Foi, no entanto, durante o reinado de Henrique VIII, que houve o primeiro tratado internacional que se tem notícia sobre pirataria, firmado com Luis XII, onde os monarcas se comprometem a suprimir a pirataria na costa de seus reinos¹⁵.

Com a descoberta das Américas e o início da exploração colonial, a pirataria marítima passou a ter um novo alvo: o transporte de riquezas entre colônias e os países exploradores¹⁶. Foi durante o Período Elisabetano que a coroa inglesa passou a ter como prática o enforcamento dos condenados por pirataria¹⁷. Em 1699, com o *Second Act of Piracy*, as Cortes do Almirantado, criadas por Henrique VIII, passaram a atuar também nas colônias, tendo autorização para julgar os piratas no próprio local do encarceramento, não mais sendo necessária a viagem dos presos de volta à Inglaterra.

Foi durante este período que corsários franceses invadiram a cidade do Rio de Janeiro. Em setembro de 1711, conta a história, 18 embarcações francesas comandadas pelo corsário René Duguay-Trouin invadiram a Baía da Guanabara atacando a cidade. O porto do Rio de Janeiro era, à época, o principal ponto de escoamento do ouro extraído das Minas Gerais e, também, o porto de entrada dos escravos usados na mineração¹⁸. Após este ataque a coroa portuguesa decidiu por fortificar a entrada da Baía, fortalecendo as defesas da cidade contra novos ataques.

Com a assinatura do Tratado de Utrecht aumentou consideravelmente o número de marinheiros treinados desempregados. Com isso, o número de piratas na região do Caribe aumentou consideravelmente. Aumentou também a preocupação das nações europeias em salvarguardar os navios que faziam o transporte de bens entre as colônias e as metrópoles, que canalizaram seu poderio naval para atacar os piratas da região em suas bases em terra e em

¹² Gosse, 2007., p. 308.

¹³ Nestes documentos o monarca autorizava particulares a fazer uso da força para fustigar e pilhar nações inimigas.

¹⁴ Chenoweth, Gene Melaka. **Piracy and the Modern World System**. *Journal of Law and Religion*, v. 13, n. 1, 1999, p. 121.

¹⁵ Gosse, 2007., p. 315.

¹⁶ Sherry, Frank. **Raiders and rebels: the golden age of piracy**. New York: Hearst Marine Books, 1986., p. 13.

¹⁷ Earl, Peter. **The Pirate Wars**. St. Martin's Press, p. 12.

¹⁸ Bicalho, Maria Fernanda. **A Cidade e o Império. O Rio de Janeiro no século XVIII**. Rio de Janeiro: Civilização Brasileira, 2003, p. 117.

alto mar. Na década de 1720 tem fim a época de ouro da pirataria¹⁹, ocorrendo, no entanto, alguns casos na costa americana, ainda que com menor intensidade.

Após a independência da coroa inglesa, a Constituição dos Estados Unidos da América, em 1787, reconheceu a pirataria em alto mar como um crime federal, nos seguintes termos: *The Congress shall have power [...] To define and punish piracies and felonies committed on the high seas, and offenses against the law of nations*²⁰. Em 1790, com o *Act of Congress of April 30*, o crime de pirataria passa a ser considerado um crime contra os Estados Unidos da América²¹:

[...] any person or persons shall commit upon the high seas, or in any river, haven, basin or bay, out of the jurisdiction of any particular state, murder or robbery, or any other offence which if committed within the body of a county, would by the laws of the United States be punishable with death²².

A pena capital para a pirataria perdurou até 1897, quando passou esta a ser punida com prisão perpétua.

Então, em 1926, a Liga das Nações resolve criar um comitê de experts para preparar um relatório sobre uma possível codificação de normas sobre pirataria no direito internacional, em decorrência do fato de que cada ordenamento jurídico nacional adotar uma concepção diferente sobre a matéria, o que causava confusão²³. Em 1927 é publicado um relatório, definindo pirataria como “*[Act that] occurs only on the high sea and consists in the commission for private ends of depredation upon property or acts of violence against persons.*”²⁴ Com a dissolução da Liga das Nações, foi a vez de pesquisadores da Universidade de Harvard publicarem um estudo sobre a matéria, o *Draft Convention on Piracy and Commentary* (1932).

Em 1958, a Convenção das Nações Unidas sobre o Alto-Mar toma como base o conceito adotado pelo estudo de Harvard, em seu artigo 15. Este conceito viria a ser adotado, em sua integralidade, em 1982, na CNUDM. É importante ressaltar que, muito embora seja dado um conceito à pirataria, a CNUDM não cria uma pena que deva ser imposta pelos países signatários. Ela apenas lhes atribui poderes e funções, deixando a questão das sanções a serem

¹⁹ Bicalho, 2003, p. 212.

²⁰ The Constitution of the United States of America, Article 1, section 8, clause 11.

²¹ Está dentro do Capítulo IX do Ato, intitulado “*Act for the Punishment of certain Crimes against the United States*”.

²² The First United States Congress, 2nd Session, Chapter 9, Section 8.

²³ *League of Nations, Committee of Experts for the Progressive Codification of International Law – Whether and to what extent, would it be possible to establish, by an international convention, appropriate provisions to secure the suppression of piracy*, p. 4, *Conclusions*.

²⁴ *Ibid*, p.5.

estabelecidas pelo direito interno dos países parte. Isso porque, cumpre destacar, a pirataria não é um crime internacional propriamente dito, como aqueles que integram o Estatuto de Roma, que instituiu o Tribunal Penal Internacional.

1.2. A situação na Somália

A Somália é considerada por muitos um Estado falido²⁵, com população estimada em 10.085.638 habitantes²⁶, que está localizada na entrada de uma das mais importantes rotas comerciais do planeta. Localizada entre o chifre da África e a Península árabe, fica na ligação do Oceano Índico com o Mar da Arábia, Golfo do Áden, Mar Vermelho e o Canal de Suez, ou seja, a principal ligação da Europa com o Oriente.

Desde 1991, com a guerra civil que depôs o governo ditatorial do General Siad Barre, não existe um governo central capaz de exercer soberania sobre o território somali. Clãs do norte declararam a independência da República da Somalilândia – ainda que sem qualquer reconhecimento internacional – e no nordeste surgiu o estado semiautônomo da Puntlândia.

Em 2000, após fracassadas tentativas de missões de paz das Nações Unidas²⁷, foi formado o primeiro governo interino da Somália, o Governo Nacional Temporário (TNG). Já em 2004, com a eleição de Abdullahi Yusuf Ahmed, passa a chamar Governo Federal de Transição (GFT), contando, também, com um Parlamento.

Nos últimos dois meses, apesar da complexidade do problema somali, este país vem apresentando mudanças significativas, mesmo que ainda não se sinta, na prática, o resultado delas. Um novo parlamento, com 275 membros, foi escolhido pelos clãs que formam o país, o primeiro desde 1991. A escolha do novo parlamento foi seguida pela dissolução do GFT, abrindo caminho para que, em 10 de setembro de 2012, fosse eleito – ainda que não por voto popular – o novo presidente do país, com 190 votos do parlamento.

1.2.1 Instabilidade política

Apesar da criação do GFT, um grupo radical conhecido como União dos Tribunais Islâmicos passou, em 2006, a tomar conta de boa parte da região sul da Somália, inclusive da

²⁵ Em 2011 a Somália ficou em primeiro lugar no Ranking de países falidos da Revista *Foreign Policy* mais em: <http://www.fundforpeace.org/global/?q=node/123>, acessado em 3/4/2012.

²⁶ <https://www.cia.gov/library/publications/the-world-factbook/geos/so.html>, acessado em 3/4/2012.

²⁷ Para mais sobre as missões de paz da ONU na Somália, ver: Marina Scotelaro de Castro, A instabilidade na Somália e a ineficácia das intervenções internacionais. PUC Minas, junho de 2010.

capital Mogadíscio, impondo a *shari'a* como novo regime jurídico. Em dezembro do mesmo ano, com o aumento de poder e radicalização da UIC, tropas do governo e da Etiópia – com apoio norte-americano, que buscava atacar grupos da Al-Qaeda ligados à UIC – lançaram uma contraofensiva²⁸, recuperando, rapidamente, grande parte do território perdido para o grupo radical islâmico.

Após essa derrota, a UIC se dividiu em diversas facções, sendo uma das mais radicais a al-Shabaab. Durante os anos que se seguiram, esses grupos continuaram a lutar contra as tropas da GFT e se opor à presença Etíope na Somália, conseguindo importantes vitórias e passando a controlar portos e cidades nas regiões central e sul daquele país. O assassinato de membros de outras religiões passou a ser prática comum, assim como a implementação forçada de uma interpretação estrita da lei islâmica e a supressão de prática consideradas “não-islâmicas”²⁹.

Com a retomada de territórios por parte da UIC, o então presidente Abdullahi Yusuf Ahmed renuncia, passando o governo central para as mãos de uma coalizão entre a GFT e a Aliança para Re-libertação da Somália (ARS)³⁰, uma ex-facção da UIC. O número de assentos no parlamento dobra, com a adição de mais 275 cadeiras (200 para a ARS e 75 para membros da sociedade civil) e um presidente é eleito por esse novo parlamento, o sheik Sharif Sheikh Ahmed, ex-membro da UCI e da ARS. Com a formação do novo governo, as tropas etíopes se retiram do país, deixando para trás tropas de paz da União Africana.

A guerra civil continua, mesmo com o novo governo islâmico. Al-Shabaab e outros grupos armados continuam com seus ataques armados e ações terroristas, ainda que venham perdendo territórios para as forças de paz da União Africana (AMISOM). O contingente da União Africana no país vem aumentando, chegando ao número de 17.731 militares, sob auspício do Conselho de Segurança das Nações Unidas³¹.

1.2.2. Instabilidade econômica

Segundo dados do Banco Mundial, a Somália é um dos países mais pobres do mundo, resultado, em grande parte, de décadas de guerra civil e da falta de um governo central ativo.

²⁸ United States Commission on International Religious Freedom, USCIRF Annual Report 2009 - The Commission's Watch List: Somalia, 1 May 2009, disponível em: <http://www.unhcr.org/refworld/docid/4a4f272bc.html>; acessado em 3/5/2012.

²⁹ Castro, Marina. **A instabilidade na Somália e a ineficácia das intervenções internacionais**. PUC Minas, junho de 2010, p. 7.

³⁰ Ibid , p.8.

³¹ <http://www.defesanet.com.br/geopolitica/noticia/4883/ONU-autoriza-aumento-de-tropas-de-paz-na-Somalia>, acessado em 10/5/2012.

Seu Produto Interno Bruto é estimado em US\$ 5.596 bilhões, sendo 60,2% advindos da agricultura e menos de 8% da quase inexistente indústria³². Mesmo com alguma atividade de agricultura e pesca, grande parte dos alimentos da Somália vem de produtos importados e de ajuda humanitária.

A *CIA*, em seu relatório sobre a Somália, estima que o país tenha grandes reservas de minério de ferro, urânio, bauxita, cobre, sal, gás natural e reservas de petróleo. Apesar desse potencial de recursos naturais, estes permanecem praticamente inexplorados, em grande parte pela constante guerra civil que assola o país há mais de duas décadas.

1.2.3. Território fértil para o desenvolvimento da pirataria

A posição geográfica privilegiada, a falta de um governo eficiente por mais de 20 anos e uma economia falida são o terreno ideal para o desenvolvimento da pirataria. Não é coincidência, portanto, que a epidemia de atos de pirataria na região, com início em 2008, tenha acontecido exatamente no ano que a Somália ficou em primeiro lugar no ranking de países falidos.

Os piratas somalis, apesar da aparente falta de recursos, desenvolveram táticas para realizar ataques de maneira cada vez mais distante da costa. Os ataques não são feitos diretamente de bases no território da Somália. Aproveitando a vasta quantidade de embarcações pesqueiras naquela região, os piratas somalis lançam pequenos barcos com poderosos motores diretamente dos chamados “*mother ships*”, grandes barcos pesqueiros que são usados como base de lançamento para ataques em alto-mar³³. A velocidade das embarcações usadas pelos piratas é tamanha, que do momento que são avistados até que o ataque em si seja iniciado, são passados poucos minutos³⁴. O *modus operandi* utilizado para os ataques não costuma variar muito: os *skiffs* utilizados pelos piratas se aproximam da embarcação a ser atacada, a entrada no navio é forçada com disparos de rifles automáticos - em algumas situações lançadores de granadas foram reportados - e, uma vez a bordo do navio atacado, navegam para a costa somali, onde a negociação do resgate começa a ser realizada³⁵.

³² Central Intelligence Agency, supra 11.

³³ Chatam House, **Piracy in Somalia: Threatening global trade, feeding local wars**. The Royal Institute of International Affairs, 2008, p.4.

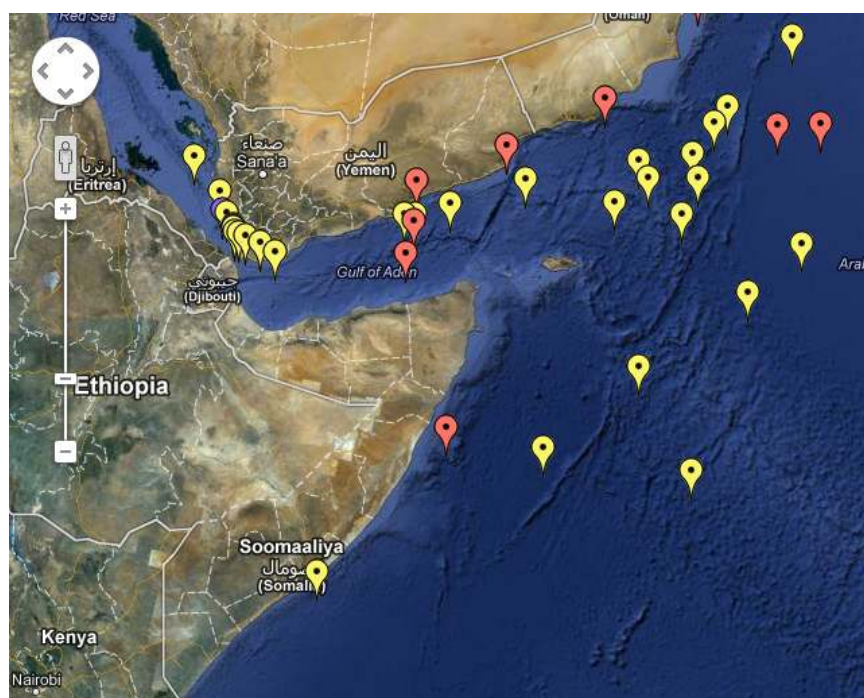
³⁴ Ibid, p.5.

³⁵ ICC International Maritime Bureau, **Piracy and Armed Robbery Against Ships – Annual Report 2008**, p. 5. Para relatos atualizados dos ataques mais recentes: <http://www.icc-ccs.org/piracy-reporting-centre/live-piracy-report>.

O maior navio sequestrado por piratas até hoje foi o MV Sirius Star, uma navio petroleiro de 1.090 pés, com capacidade para transportar 2.2 milhões de barris de petróleo. O ataque ocorreu no dia 15 de novembro de 2008, a 450 milhas náuticas da costa do Quênia, o que foi, à época, o ataque mais distante da costa da Somália³⁶. A embarcação foi liberada após o pagamento de resgate no valor de US\$ 3 milhões, no dia 9 de janeiro de 2009³⁷. No dia 10 de maio de 2012 um outro navio petroleiro com capacidade para aproximadamente 1 milhão de barris de petróleo foi sequestrado³⁸.

A realização destes ataques não seria possível sem a instabilidade no território da Somália, tendo em vista que ainda que a maioria dos ataques seja lançada do próprio mar, são as bases em terra que dão respaldo para as atividades empreendidas³⁹. A pirataria acaba sendo uma fonte de oportunidades que muitas vezes são inalcançáveis, pelas vias legais, naquele país.

Segundo o *IMB Piracy Reporting Centre*, existem, atualmente, 13 embarcações sequestradas por piratas somalis, com aproximadamente 200 reféns sob seu poder.



³⁶ <http://www.icc-ccs.org/news/349-vlcc-hijacked-by-pirates>, acessado em 19/04/2012.

³⁷ <http://news.bbc.co.uk/2/hi/africa/7824353.stm>, acessado em 28/04/2012.

³⁸ <http://www.businessweek.com/news/2012-05-10/pirates-board-million-barrel-oil-tanker-ship-owner-says>, acessado em 28/05/2012.

³⁹ Chantam House, 2008, p. 6.

2. DEFINIÇÃO DE PIRATARIA

O artigo 101 da Convenção das Nações Unidas sobre Direito do Mar (CNUDM) define como pirataria quaisquer dos seguintes atos:

- a) Todo o ato ilícito de violência ou de detenção ou todo o ato de depredação cometidos, para fins privados, pela tripulação ou pelos passageiros de um navio ou de uma aeronave privados, e dirigidos contra:
 - i) Um navio ou uma aeronave em alto mar ou pessoas ou bens a bordo dos mesmos;
 - ii) Um navio ou uma aeronave, pessoas ou bens em lugar não submetido à jurisdição de algum Estado;
- b) Todo o ato de participação voluntária na utilização de um navio ou de uma aeronave, quando aquele que o pratica tenha conhecimento de factos que deem a esse navio ou a essa aeronave o carácter de navio ou aeronave pirata;
- c) Toda a ação que tenha por fim incitar ou ajudar intencionalmente a cometer um dos atos enunciados na alínea a) ou b) .

Essa definição, como será estudado a seguir, ajuda a distinguir o crime de pirataria marítima de um simples roubo armado ou de atos de terrorismo. De acordo com esta definição, para tipificar os atos de pirataria há necessidade que os crimes tenham três critérios: objeto, localização geográfica e finalidade.

O ato deve ter como objeto um navio, aeronave ou passageiros/tripulantes destes veículos. O critério geográfico, por sua vez, estipula que o crime tem que ser perpetrado em alto-mar ou em lugar onde não haja a jurisdição de um Estado. Por este critério, deixariam de ser considerados todos os atos cometidos nas águas interiores e mar territorial de países. A finalidade, de forma não menos importante, deve seguir a regra de “fins privados”, o que diferencia, por última instância, de atos com fins políticos que o definiriam como terrorismo.

Grande parte da confusão criada em torno da definição do termo “pirataria” gira em torno da forma como a imprensa trata qualquer ato de violência envolvendo embarcações como pirataria⁴⁰. No entanto, essa confusão terminológica também ocorre na coleção de dados sobre pirataria da *International Maritime Bureau* (IMB), que não faz distinção entre alto-mar e águas territoriais em seus relatórios, o que é problemático.

2.1. Ato ilícito de violência ou de detenção ou todo ato de depredação

⁴⁰ <http://g1.globo.com/brasil/noticia/2011/08/piratas-roubam-embarcacao-e-fazem-150-passageiros-refens-no-amazonas.html>; <http://www.amazoniainforma.org/2012/01/federais-denunciam-piratas-na-amazonia.html> e <http://www.naval.com.br/blog/2009/06/15/piratas-atacam-navios-perto-de-portos-brasileiros/#axzz1snJw08oL>, acessado em 17/04/2012.

Ao contrário do que se imagina popularmente, o ato de pirataria não está confinado a atos de pilhagem, mas sim engloba um número bem maior de atos. Esse é o primeiro equívoco que a definição da CNUDM trata de sanar.

Não é requisito, então, que haja intenção de realizar o ato de roubo de cargas ou mercadorias, sendo tratados também como pirataria a detenção (como reféns) de passageiros/tripulantes ou apenas o ataque contra outra embarcação. Como podemos ver em relatório produzido pela Comissão de Direito Internacional das Nações Unidas, comentando artigos que posteriormente integrariam a Convenção das Nações Unidas Sobre Alto-mar: “*The intention to rob (animus furandi) is not required. Acts of piracy may be prompted by feelings of hatred or revenge, and not merely by the desire for gain*”⁴¹.

2.2. Fins privados

Esse é possivelmente o ponto mais discutido doutrinariamente sobre a definição de pirataria trazida pela CNUDM. É essencial para o crime de pirataria, sob o escopo do Direito Internacional, que ele seja cometido para fins privados. Existe aí, no entanto, uma zona de penumbra. É necessário que para que um ato seja para “fins privados” ele tenha motivação exclusiva nesse sentido? Ou ainda, pode esse ato ter fins público-privados?

Segundo Geiß e Petrig⁴², a determinação da necessidade de fins privados em casos de pirataria foi criada “*to acknowledge the historic exception for civil war insurgencies that attacked solely the vessels of the government they sought to overthrow*”.

Em casos como o do navio *Achille Lauro*, nota-se mais facilmente a finalidade pública do ato, classificando-o como terrorismo. No entanto, dada a sofisticação das organizações terroristas modernas, não se pode excluir a possibilidade de utilização de atos de pirataria como meios de financiamento de células terroristas, o que não teria, *per se*, um fim público. Essa falta de definição terminológica sobre o que seria fim privado pode levar, por exemplo, à impossibilidade de pagamento de resgate a piratas, por proibição do Conselho de Segurança das Nações Unidas⁴³.

⁴¹ Report of the International Law Commission covering the work of its seventh session, 2 May - 8 July 1955, p. 25.

⁴² Geiß; Robin; Anna Petrig. **Piracy and Armed Robbery at Sea: The Legal Framework for Counter-Piracy Operations in Somalia and the Gulf of Aden**. Oxford University Press, 2011, p.61.

⁴³ A Resolução 1373 do Conselho de Segurança das Nações Unidas:
Acting under Chapter VII of the Charter of the United Nations,

1. *Decides* that all States shall:

(...)

A distinção “público-privado” tem implicações diretas quando discutimos a ligação de pirataria com o terrorismo. Um artigo de 2004, publicado na revista *Foreign Affairs*, argumenta que “*unlike the pirates of old, whose sole objective was quick commercial gain, many of today’s pirates are maritime terrorists with an ideological bent and a broad political agenda*”⁴⁴. Os governos do Reino Unido e o norte americano, por sua vez, afirmam não haver indícios suficientes para sustentar uma ligação entre atos de terrorismo e de pirataria⁴⁵.

De qualquer sorte, importante ponto é levantado por Murphy quando afirma que a dicotomia público-privado deveria, na verdade, ter sido formulada numa distinção entre pirata e *privateer*⁴⁶. Para este autor, a distinção deveria se sustentar na legitimidade dada por um Estado para o ataque pirata, mantendo assim, de certa forma, protegidos os casos de guerra civil, desde que os atos sejam dirigidos a embarcação de bandeira do Estado do governo que pretendem derrubar.

No entanto, apesar do debate acadêmico em torno de quão ampla a definição de fins privados deva ser, na prática, na história jurídica recente dos julgamentos de piratas aprisionados por ações praticadas no Golfo do Áden, ainda não foram encontrados indícios de atos sendo praticados sem fins privados.

2.3. “Two ship requirement”

Para que um ato seja considerado de pirataria é necessário que o ato seja realizado desde uma embarcação atacante privada. É irrelevante, no entanto, para fins de enquadramento sob o conceito de pirataria se a embarcação vítima do ataque é privada ou uma embarcação governamental (pública). Essa exigência decorre do fato que para efeitos penais, as embarcações são consideradas como extensão territorial da bandeira do navio⁴⁷, aplicando, desta forma, o direito interno e não o internacional.

Desta forma, ficam excluídos do ato de pirataria os levantes internos num navio, seja pela tripulação ou pelos passageiros. Casos como o do navio *Achille Lauro*, onde os

(b) Criminalize the wilful provision or collection, by any means, directly or indirectly, of funds by their nationals or in their territories with the intention that the funds should be used, or in the knowledge that they are to be used, in order to carry out terrorist acts;

⁴⁴ Luft, Gal; Anne Korin, “Terrorism Goes to Sea”, *Foreign Affairs*, November/December 2004, disponível em <http://www.foreignaffairs.com/articles/60266/gal-luft-and-anne-korin/terrorism-goes-to-sea>; acessado em 2/10/2012.

⁴⁵ *Response to the Committee’s Eight Report of 2005-06* (sixteenth special report of session 2005-06), November, p10; e RAND press notice, “Increase In Piracy And Terrorism At Sea”, 5 June 2008.

⁴⁶ Privateer, ou corsário, eram piratas que recebiam cartas de marca de uma nação autorizando-o a pilhar navios de outro Estado.

⁴⁷ Exemplo disso é o artigo 5º, §1º, do Código Penal brasileiro.

sequestradores/terroristas embarcaram disfarçados como passageiros para depois, em alto-mar, tomar poder do navio, estão excluídos. Não há impedimentos, no entanto, para que atos realizados por essa “nova tripulação” sejam considerados atos de pirataria.

Podemos verificar, no *Yearbook of the International Law Commission 1956*, que a China pretendia expandir essa definição para cobrir, também, sequestros decorrentes de levantes internos⁴⁸. A Comissão, no entanto, preferiu adotar uma definição mais restritiva.

2.4. Limitação geográfica

O critério territorial para a definição de pirataria, segundo o artigo 100 da CNUDM, é de que os atos sejam cometidos em alto-mar ou fora da jurisdição de qualquer Estado. Essa limitação não só define essa ofensa, como também limita geograficamente a atuação das forças responsáveis pelo combate e apresamento de navios nessa situação⁴⁹.

O primeiro ponto relevante acerca da limitação geográfica é a questão referente à repressão à pirataria “em qualquer outro lugar que não se encontre sob a jurisdição de algum Estado”. Este ponto foi explicado pelos responsáveis pelo projeto da Convenção das Nações Unidas sobre o Alto Mar, em seus comentários. No ponto 4 dos comentários ao então artigo 39, concluem os relatores:

In considering as "piracy" acts committed in a place outside the jurisdiction of any State, the Commission had chiefly in mind acts committed by a ship or aircraft on an island constituting terra nullius or on the shores of an unoccupied territory. In considering as "piracy " acts committed in a place outside the jurisdiction of any State, the Commission had chiefly in mind acts committed by a ship or aircraft on an island constituting terra nullius or on the shores of an unoccupied territory. But the Commission did not wish to exclude acts committed by aircraft within a larger unoccupied territory, since it wished to prevent such acts committed on ownerless territories from escaping all penal jurisdiction⁵⁰.

Importante, então, delimitar o que é alto mar. Os mares e Oceanos são divididos em zonas marítimas que definem responsabilidades e privilégios ao Estado. No ordenamento jurídico brasileiro, por exemplo, encontramos que são “Bens exclusivos da União (...) V - os recursos naturais da plataforma continental e da zona econômica exclusiva; VI - o mar territorial”.

⁴⁸ “In a broad sense, any member of the crew or any passenger on board a vessel who, with intent to plunder or rob, commits violence or employs threats against any other member of the crew or passenger and navigates or takes command of the vessel can also be regarded as having committed piracy. This interpretation is fully in accord with the views of writers and authorities on international law and is adopted in the Chinese Criminal Code, which provides for the punishment of both types of piracy.”, p. 49.

⁴⁹ Artigo 105, CNUDM.

⁵⁰ Yearbook of the International Law Commission 1956, vol II, p. 282

O domínio marítimo do Estado abrange atualmente as águas interiores, o mar territorial, a zona contígua, a zona econômica exclusiva (ZEE) e a plataforma continental (PC)⁵¹.

A primeira zona aquífera sob responsabilidade de um Estado são suas águas interiores. Estas são todas aquelas localizadas da linha de base normal em direção à porção continental de um Estado⁵². O artigo 5º da CNUDM determina que “a linha de base normal para medir a largura do mar territorial é a linha da baixa-mar ao longo da costa, tal como indicada nas cartas marítimas de grande escala, reconhecidas oficialmente pelo Estado costeiro”, desde que não haja disposição em contrário na própria Convenção.

Com relação à conceituação de mar territorial, Rezek afirma que este é a uma zona de mar adjacente, com extensão de 12 quilômetros a partir da linha de base, onde um Estado costeiro exerce sua soberania⁵³. Cassese⁵⁴ ensina que dentro dos limites do mar territorial (com adição de seu espaço aéreo, leito do mar e subsolo) o Estado exerce sua soberania em sua totalidade, com apenas uma exceção: direito de passagem inocente – de navios mercantes ou navios de guerra. Continua sua definição explicando que o supramencionado direito garante a embarcações estrangeiras a navegação em mares territoriais, desde que essa passagem não seja prejudicial à “paz, à boa ordem ou à segurança do Estado costeiro”⁵⁵. Em relação a este tema temos o artigo 5º, §2º, do Código Penal brasileiro, que deve ser aplicado seguindo as limitações do artigo 27 da CNUDM.

Além do mar territorial, encontramos a zona econômica contígua, que deve ter como limite de extensão vinte e quatro milhas náuticas contadas a partir da linha de base. Nessa zona o Estado costeiro pode tomar medidas de fiscalização alfandegárias, de imigração, sanitárias e ainda à disciplina regulamentar dos portos e do trânsito pelas águas territoriais⁵⁶.

Por fim temos a Zona Econômica Exclusiva, que tem seu regime jurídico definido no artigo 55 da CNUDM:

A zona econômica exclusiva é uma zona situada além do mar territorial e a este adjacente, sujeita ao regime jurídico específico estabelecido na presente parte, segundo o qual os direitos e a jurisdição do Estado costeiro e os direitos e liberdades dos demais Estados são regidos pelas disposições pertinentes da presente Convenção.

⁵¹ Gonçalves, Joannisval Brito. **Direitos Brasileiros de Zona Econômica Exclusiva e de Plataforma Continental em Torno do Arquipélago de São Pedro e São Paulo**. Consultoria Legislativa do Senado, 2002.

⁵² Artigo 8º, CNUDM.

⁵³ Rezek, Francisco. **Direito Internacional Público**. Saraiva, 2007, p. 307-309.

⁵⁴ Cassese, Antonio. **International Law**. Oxford University Press, 2005, p. 85.

⁵⁵ Artigo 19, CNUDM.

⁵⁶ Rezek, 2007, p. 311.

Entende-se, então, que a ZEE inclui em sua definição espacial a zona contígua, desde que optem, evidentemente, por pleitear esta zona. Nessa zona marítima os Estados exercem sua soberania em algumas matérias específicas, como a exploração de recursos naturais, por exemplo. Cumpre ressaltar que países sem litoral têm direito de participação na exploração do excedente dos recursos vivos da zona econômica exclusiva de seus países vizinhos, mediante acordos bilaterais ou regionais⁵⁷.

A ZEE não é, portanto, nem mar territorial nem alto mar. Recai aí a dúvida sobre se seria aplicável ou não o conceito de alto mar do artigo 100 à ZEE. Ainda que este tema não seja pacífico, Murphy afirma que a maior parte da doutrina defende, seguindo os preceitos do artigo 58 da CNUDM, a aplicação do conceito de pirataria na área da ZEE⁵⁸. Apresenta também interessante entendimento de Galdorisi e Kaufman no seguinte sentido “*As a relatively new regime in international law, the precise nature and full extent of coastal and other nations’ rights and responsibilities in the EEZ are still evolving*”. O Conselho de Segurança das Nações Unidas parece corroborar este entendimento. Ao editar a Resolução 1816 (2008), este órgão autorizou a entrada de embarcações engajadas no combate à pirataria no mar territorial da Somália. O Conselho de Segurança claramente não explicita a ZEE, deixando margem para a interpretação de que o conceito de alto mar abrange a ZEE neste aspecto.

Conclui-se, portanto, que alto mar, no que concerne à pirataria, é todo o mar além do mar territorial. O impacto prático da delimitação do alto mar é saber até que ponto a jurisdição doméstica de um Estado deve ser aplicada em relação a ações contra embarcações em seu próprio mar territorial. A *International Maritime Organization* (IMO) adota a seguinte definição para este tema:

[...] any illegal act of violence or detention or any act of depredation, or threat thereof, other than an act of piracy, committed for private ends and directed against a ship or against persons or property on board such a ship, within a State’s internal waters, archipelagic waters and territorial sea⁵⁹;

Ainda que nada impeça que um país, ao legislar sobre a matéria, adote como pirataria a definição para crimes que ocorram em seu mar territorial ou águas internas, tal formulação

⁵⁷ Artigo 69, CNUDM.

⁵⁸ Murphy, Martin. **Piracy and UNCLOS: Does International Law Help Regional States Combat Piracy?** Em Peter Lehr, *Violence at Sea: Piracy in the age of global terrorism*, Routledge, 2007, p. 162.

⁵⁹ International Maritime Organization, *CODE OF PRACTICE FOR THE INVESTIGATION OF CRIMES OF PIRACY AND ARMED ROBBERY AGAINST SHIPS*, artigo 2º, 2.

legislativa deve, no entanto, ser evitada. A utilização da definição da CNUDM acrescida das águas territoriais poderia criar indefinição sobre o tema, não devendo, portanto, ocorrer.

3. A RESPOSTA INTERNACIONAL

As mencionadas lacunas legais deixadas pelo artigo 101 da CNUDM acabaram por criar um esforço regulatório nos níveis internacional, regional e doméstico. A pirataria na costa da Somália acabou por forçar uma série de acordos internacionais e bilaterais e ainda resoluções do Conselho de Segurança das Nações Unidas, com os mais diversos temas. A maioria desses textos jurídicos tem como norte o reconhecimento da incapacidade da Somália em combater a “epidemia” de ataques na costa deste país.

3.1. Esforços internacionais

Em resposta à Resolução 1918 do Conselho de Segurança das Nações Unidas, alguns Estados buscaram adequar suas legislações nacionais às recomendações daquele Órgão Internacional e harmonizar suas definições de pirataria com a do artigo 101 da CNUDM.

3.1.1. Resoluções do Conselho de Segurança das Nações Unidas: A questão somali

A primeira relevante Resolução do CSNU em relação à Somália foi a Resolução 733, de 1992 que, durante o início da guerra civil naquele país, decidiu por implementar um embargo sobre a entrega de armamentos e equipamento militar⁶⁰. Esse embargo geral e completo foi, posteriormente modificado por outras resoluções, como por exemplo, a Resolução 1844, de 2008, que criou uma lista específica de indivíduos e organizações que não só não deveriam receber equipamentos militares, como também proibia qualquer tipo de atividade que pudesse vir a ter relação com atividades militares, como serviços financeiros, treinamento ou assistência técnica. Essa mesma resolução adotou, também, uma lista de indivíduos que não deveriam ser autorizados a entrarem em territórios dos países membros, até mesmo em caso de trânsito⁶¹. Muitos dos indivíduos citados na lista estão direta, ou indiretamente, relacionados com atos de pirataria⁶².

No ano de 2008 o CSNU aprovou 5 (cinco) Resoluções concernentes à pirataria na Somália⁶³, todas sob o crivo do Capítulo VII da Carta das Nações Unidas, que autoriza o

⁶⁰ http://www.un.org/ga/search/view_doc.asp?symbol=S/RES/733%281992%29

⁶¹ <http://www.un.org/sc/committees/751/>

⁶² LIST OF INDIVIDUALS AND ENTITIES SUBJECT TO THE MEASURES IMPOSED BY PARAGRAPHS 1, 3 AND 7 OF SECURITY COUNCIL RESOLUTION 1844 (2008), p. 8.

⁶³ http://www.un.org/Docs/sc/unsc_resolutions08.htm

CSNU ao uso de força militar contra ameaças à segurança internacional. Como já observado no capítulo anterior, o direito internacional permite que autoridades navais estrangeiras atuem contra a pirataria, tão somente, em águas internacionais. Isso acabava por permitir que os piratas que cometiam ataques em águas internacionais rapidamente buscassem refúgio no mar territorial da Somália, utilizando as características geográficas do Golfo do Áden a seu favor.

Em junho de 2008, levando em consideração a crise na Somália, e “*the lack of capacity of the Transitional Federal Government (TFG) to interdict pirates or patrol and secure either the international sea lanes off the coast of Somalia or Somalia’s territorial waters*”⁶⁴ e que “*the Transitional Federal Government of Somalia (TFG) needs and would welcome international assistance to address the problem*”, o Conselho de Segurança edita a Resolução 1816, autorizando e encorajando os Estados engajados na luta contra a pirataria na costa da Somália a, num período de 6 (seis) meses, tomar as mesmas medidas permitidas no combate e repressão a este delito, também, nas águas territoriais daquele país. Diversas Resoluções prorrogaram esse prazo, que continua a vigorar, por determinação da Resolução 2020 de 2011, até novembro do presente ano⁶⁵. Foi aprovada, também, a Resolução 1851. Como afirmado no primeiro capítulo deste trabalho, como as operações realizadas pelos piratas têm como base o território somali, o CSNU entendeu, junto com o Governo Federal Transitório, que seria essencial estender a autorização para operações militares contra pirataria também para o solo do país. A entrada em território somali – tanto no mar territorial quanto no solo - estaria, ainda, condicionada à autorização do GFT.

Segundo Kontorovich⁶⁶, autorizar ações armadas contra piratas em território soberano de um país foi uma medida sem precedentes do CSNU. Estas resoluções do CSNU deixaram os Estados com histórico de pirataria, como a Indonésia, por exemplo, apreensivos, o que levou a redação das citadas resoluções a sempre destacar que estas seriam aplicáveis tão-somente à situação da Somália e não criariam precedentes para o direito internacional. Durante os debates sobre a redação da Resolução 1816 do CSNU, a África do Sul afirmou que “*it was the situation in Somalia that constituted a threat to international peace and security, and not piracy in itself*”⁶⁷. Desde que seja respeitada a determinação de que é necessária prévia autorização do governo da Somália, parece ser salutar a Resolução, tendo em vista que veio a requerimento do GFT, ao reconhecer sua inabilidade em defender seu território.

⁶⁴ Resolução 1816 (2008) do Conselho de Segurança das Nações Unidas, p.1

⁶⁵ Resolução 2020 (2011) do Conselho de Segurança das Nações Unidas, p. 5

⁶⁶ Kontorovich, Eugene. **An Empirical Examination of Universal Jurisdiction for Piracy**. Northwestern Law, 2010, p. 17.

⁶⁷ Security Council Condemns Acts Of Piracy, Armed Robbery Off Somalia’s Coast’, United Nations Department of Public Information Press Release of 2 June 2008.

No entanto, uma questão que não é abordada nas resoluções sobre o assunto é a de quem seria o responsável por julgar os piratas apreendidos em águas territoriais somalis. Quanto às capturas ocorridas em alto mar, não há dúvidas que o país que realiza esta captura tem o direito de realizar os julgamentos perante suas cortes, sem a necessidade de consultar outros países. O texto da resolução 1816, no entanto, não cria uma aplicabilidade direta do direito internacional no território da Somália.

O texto das resoluções é demasiadamente amplo, determinando, apenas, que os Estados interessados “*cooperate in determining jurisdiction*”⁶⁸. Para o Professor Douglas Guilfoyle, como a entrada em território somali para exercer jurisdição em relação à pirataria está condicionada à autorização do GFT, estaria também nas mãos do governo provisório decidir quem deveria exercer a jurisdição sobre os piratas aprisionados⁶⁹. Para Colin Warbrick, no mesmo sentido, “*Legal authority to pursue and arrest the vessel as granted by UNSCR 1816 (enforcement jurisdiction) is not the same thing as authority to try the offenders (prescriptive and adjudicative jurisdiction)*”⁷⁰.

Como o número de piratas sendo libertados sem o devido julgamento aumentava, foram editadas Resoluções que buscavam a facilitação da acusação de suspeitos de pirataria. A Resolução 1897 (2009) encoraja Estados a “*undertake agreements that would allow governments to embark law enforcement officials aboard coalition anti-piracy vessels for the purpose of facilitating the investigation, detention, and eventual prosecution of piracy suspects*”⁷¹. A Resolução 1918 (2010), por sua vez, chama os países membros a criminalizar a pirataria em seus textos legais nacionais e a considerar favoravelmente o julgamento e aprisionamento de suspeitos de pirataria. Um passo adiante vai a Resolução 1950, que recomenda⁷²:

[...] all States to take appropriate actions under their existing domestic law to prevent the illicit financing of acts of piracy and the laundering of its proceeds; and to further investigate international criminal networks involved in piracy off the coast of Somalia, including those responsible for illicit financing and facilitation.

⁶⁸ Resolução 1816 (2008) do Conselho de Segurança das Nações Unidas, p. 3.

⁶⁹ Guilfoyle, Douglas. **International and Comparative Law Quarterly**. Volume 57, Issue 03, July 2008, p. 690, 691.

⁷⁰ Warbrick, Colin. **Piracy off Somalia: UN Security Council Resolution 1816 and IMO Regional Counter-Piracy Efforts**, Cambridge Journal, 2009, p. 697.

⁷¹ Res. CSNU 1897, §6º.

⁷² Res. CSNU 1950, §11.

E, ainda, a Resolução 1976, que, além de tratar do tema da pesca ilegal e exploratória nas águas territoriais da Somália, enfatiza a importância da criminalização não apenas do crime de pirataria mas, também, das ações de financiamento e facilitação do cometimento deste crime e ainda a necessidade de investigação e persecução judicial daqueles que “*illicitly finance, plan, organize, or unlawfully profit from pirate attacks off the coast of Somalia*”⁷³.

3.1.2 Acordos internacionais para julgamento de suspeitos de pirataria

Países da região, como o Quênia, Seychelles e Ilhas Maurício, fizeram acordos com países que compõem a flotilha responsável pelo combate à pirataria para julgar piratas aprisionados. Segundo o Escritório das Nações Unidas sobre Drogas e Crime (UNDOC), mais de mil piratas somalis estão ou enfrentando julgamento ou já foram condenados em mais de 20 países⁷⁴.

O estabelecimento destas resoluções é encorajado por várias resoluções do Conselho de Segurança. Em particular, temos as Resoluções 1816 (2008) e 1846 (2008), que recomendam os Estados membros a cooperar “*determining jurisdiction, and in the investigation and prosecution of persons responsible for acts of piracy and armed robbery off the coast of Somalia*”. As duas resoluções ressaltam, também, que todas as medidas tomadas devem estar de acordo com o direito internacional e, em especial, com respeito aos direitos humanos.

3.1.2.1. Quênia

Desde 2006 o Quênia, após acordos com o Reino Unido, Estados Unidos da América, União Europeia e Dinamarca, entre outros, recebe piratas aprisionados por estes Estados, exercendo, ativamente, a jurisdição universal⁷⁵.

Até 2009, os piratas eram julgados no Quênia sob o escopo do Código Penal Queniano (CPQ), que em seu artigo 69⁷⁶, trazia que “*any person who, in territorial water or upon high seas, commits any act of piracy jure gentium is guilty of the offence of piracy*”⁷⁷.

⁷³ Res. CSNU 1976, §8.

⁷⁴ U.N. Office on Drugs and Crime, Counter-Piracy Programme: **Support to the Trial and Related Treatment of Piracy Suspects**, 2011.

⁷⁵ Gathii, James Thuo. *Kenya's Piracy Prosecutions*, American Journal of International Law, 2010, p. 416–417.

⁷⁶ O artigo 69 do referido Código foi revogado em 2009, quando entrou em vigor o Merchants and Shipping Act.

⁷⁷ The Official Law Reports of the Republic of Kenya: The Penal Code, 2009.

O primeiro caso de julgamento de acusados por pirataria no Quênia foi o “*R v. Hassan M. Ahmed and 9 Others*”⁷⁸, onde todos foram acusados segundo o artigo 69 do CPQ, sob alegação de que teriam atacado e sequestrado uma embarcação indiana, o MV Safina Al Bisarati. A defesa alegou que, como os acusados não eram cidadãos quenianos e os fatos ocorreram fora do território deste país, a Corte não poderia exercer sua jurisdição sobre os acusados⁷⁹. O julgador do caso, citando o artigo 101 da CNUSM, defendeu a capacidade jurisdicional do Tribunal em julgar casos ocorridos além das águas territoriais do Quênia, sentenciando todos os acusados a sete anos de prisão. Tal decisão foi apelada, no entanto, e a Corte Superior de Mombasa⁸⁰ manteve o entendimento do “*Learned Principal Magistrate*”, afirmando:

At the trial Mrs. Mwangi, the Learned Assistant Deputy Public Prosecutor informed the Learned Principal Magistrate that the United Nations Convention on the Law of the Sea had been ratified by Kenya and that Kenya had domesticated the Convention. At the hearing of these appeals, Mr. Onserio relied upon Mrs. Mwangi's submissions at the trial on her contention that the said Convention had been ratified and domesticated. A contrary view was not given by counsel for the appellants. Indeed that status of the Convention in Kenya seems to have been accepted by counsel for the appellants. In the circumstances, I must hold that the Learned Principal Magistrate was bound to apply the provisions of the Convention should there have been deficiencies in our Penal Code and Criminal Procedure Code. I would go further and hold that even if the Convention had not been ratified and domesticated, the Learned Principal Magistrate was bound to apply international norms and Instruments since Kenya is a member of the civilized world and is not expected to act in contradiction to expectations of member states of the United Nations⁸¹.

As Cortes do Quênia passaram, então, a adotar o referido caso como precedente em suas decisões, condenando piratas seguindo o mesmo entendimento da Corte Superior. No entanto, em maio de 2009, esse entendimento sofreu uma reviravolta. No caso Mohamed Dashi & Others, buscando “*An Order of Prohibition, prohibiting the learned Chief Magistrate Mombasa or any other Magistrate's Court under her from hearing, proceeding with, dealing with, entertaining and/or otherwise allowing the prosecution of Criminal Case No. 840 of 2009 commenced on 11th March, 2009*”. Alegou, a defesa, que:

[The] jurisdiction of the Courts to adjudicate on all matters under the Penal Code is given by Sec.5 of the Penal Code which extends jurisdiction to every place within Kenya, including territorial waters. If the Penal Code restricts jurisdiction to the country's territorial waters, on what legal basis did the Court extend its jurisdiction to offences committed in the High Seas?

⁷⁸ Criminal Case No 434 of 2006, High Court of Mombasa.

⁷⁹ Ibid p. 153.

⁸⁰ Superior Court of Mombasa, em tradução livre.

⁸¹ Decisão da Corte Superior de Mombasa no Criminal Case 434 de 2006. Disponível para download em: http://www.kenyalaw.org/CaseSearch/view_preview1.php?link=59953588262227317215040

A Corte Superior decidiu que, de fato, a expressão “*the High Seas*”, em respeito a até onde pode ser aplicada a jurisdição dos tribunais quenianos, trazida no artigo 69 do CPQ, é inconsistente com o artigo 5º desse mesmo código⁸².

Com esse novo entendimento jurisprudencial, o legislativo queniano editou, ainda em 2009, o *The Merchant Shipping Act*, que adotou a definição de pirataria da CNUDM, trazendo sua legislação à conformidade dos *standards* internacionais. A nova redação amplia a aplicabilidade a atos cometidos “—*whether the ship... is in Kenya or elsewhere; whether the offences were committed in Kenya or elsewhere; and whatever the nationality of the offender*”⁸³. O artigo 371 determina que a pena aos condenados por pirataria pode ser de prisão perpétua.

Guilfoyle⁸⁴ faz nota de que o julgamento nas cortes quenianas poderia ser dificultoso, tendo em vista que o direito deste país exige que o testemunho seja dado pessoalmente, não sendo suficiente um “*sworn statement*” e que não seria prático o transporte de vítimas e testemunhas para participar dos julgamentos. Sobre esta questão levantada pelo professor Guilfoyle, importante o papel do *Counter-Piracy Programme*, do Escritório das Nações Unidas sobre Drogas e Crimes.

3.1.2.2. Seychelles

Em 2010, acompanhando as iniciativas quenianas em exercer a jurisdição universal sobre piratas somalis, a República das Seychelles firmou acordos para julgar piratas apreendidos pela EU-NAVFOR.

O Código Penal de Seychelles criminaliza a pirataria em seu artigo 65, e possuía, ao tempo dos primeiros julgamentos advindos dos acordos internacionais, a seguinte redação: *Any person who is guilty of piracy or any crime connected with or relating or akin to piracy shall be liable to be tried and punished according to the Law of England for the time being in force*⁸⁵. A oração “*for the time being in force*”, criou grande indeterminação interpretativa. O Código Penal das Seychelles foi promulgado em 1955, quando este país ainda não era

⁸² Artigo 5º do Código Penal da República do Quênia: The jurisdiction of the courts of Kenya for the purposes of this Code extends to every place within Kenya, including territorial waters.

⁸³ Artigo 370 (4) do “The Merchant Shipping Act, 2009”.

⁸⁴ Guilfoyle, Douglas. **Harvard humanitarian Law and Policy Forum, Somália: Responding to the legal challenges of offshore piracy**. 16 de abril de 2009, seminário *online*.

⁸⁵ *Penal Code 1955* [Seychelles], CAP. 73, 1 February 1955, disponível em: <http://www.seylji.org/sc/legislation/consolidated-act/158>; acessado em 2/10/2012.

independente da Inglaterra (fato que só ocorreu em 1976). A expressão se refere à legislação inglesa à época da promulgação do Código Penal? À legislação britânica à época da independência das Seychelles? Ou ainda, à legislação ao tempo em que ocorreu o ato de pirataria?⁸⁶.

A resposta a estas perguntas veio logo no primeiro julgamento de piratas naquele país, *R v. Mohamed Ahmed Dahir & 10 Others*⁸⁷. A Corte Suprema de Seychelles decidiu que a expressão “for the time being in force” se referia à legislação britânica atinente à pirataria no dia 29 de junho de 1976, data da independência das ilhas africanas, sendo aplicável, portanto, ao caso, mesmo em 2009, 33 (trinta e três) anos após o fim da colonização inglesa.

Para evitar maiores discussões em torno da matéria, houve reforma legislativa do Código Penal⁸⁸, passando o artigo 65 a possuir a seguinte redação “*Any person who commits any act of piracy within Seychelles or elsewhere is guilty of an offence and liable for imprisonment for 30 years...*” adota, posteriormente, no art. 65 (4) exatamente a mesma definição do art. 101 da CNUDM. Importante para a efetivação da jurisdição universal o uso da expressão “*or elsewhere*”, reafirmando a vontade do governo em auxiliar no julgamento dos acusados. Segundo relatório das Nações Unidas, de julho de 2012, Seychelles já havia condenado 47 (quarenta e sete) piratas em suas cortes, com 101 (cento e um) ainda aguardando julgamento⁸⁹.

No entanto, apesar do animus do governo Seichelense, seu sistema prisional não possui capacidade para manter ali aprisionados os piratas condenados em seus tribunais.

⁸⁶ Para mais sobre o artigo 65 do Código Penal de Seychelles, artigo escrito por Justice Anthony Francis Tissa Fernando, disponível em <http://www.nation.sc/index.php?art=17141>. Acessado em 28/8/2012. Interessante ressaltar que nesse artigo, o Ministro Fernando afirma o seguinte, sobre a possível capacidade jurisdicional das cortes de Seychelles sobre crimes cometidos em alto mar: *the extent of jurisdiction of the courts of Seychelles for the purpose of the Penal Code in accordance with chapter III of the code extends to every place within Seychelles. When an act which, if wholly done within the jurisdiction of the court, would be an offence against the Penal Code is done partly within and partly beyond the jurisdiction, every person who within the jurisdiction does or makes any part of such act may be tried and punished under this code in the same manner as if such an act had been done wholly within the jurisdiction. It is clear that the offence of piracy as found in the Penal Code will not include an act of piracy which is wholly done outside the territorial waters and historic waters of Seychelles. Section 65, which creates the offence of piracy, cannot be said to have altered chapter III's provisions pertaining to the extent of jurisdiction of the courts of Seychelles, which is limited to being essentially a Territorial Jurisdiction. The principles of Universal, Nationality, of Effects and Extraterritorial Jurisdiction have not been recognised by the Penal Code. Seychelles may, however, invoke any one of these jurisdictions to deal with piracy depending on the circumstances of each case, in view of its international obligations to take measures against piracy.*

Após a supracitada modificação legislativa no Código Penal daquele país, o princípio da jurisdição universal foi recebido pelo código, em seu artigo 60 (2), com a seguinte redação: *Notwithstanding the provisions of section 6 and any other written law, the courts of Seychelles shall have jurisdiction to try an offence of piracy whether the offence is committed within the territory of Seychelles or outside the territory of Seychelles.*

⁸⁷ Criminal Side No. 51 of 2009, The Supreme Court of Seychelles. Julgado em 26/7/2010.

⁸⁸ <http://ddata.over-blog.com/xxxyyy/0/50/29/09/Docs-Textes/CodePenalSeychellesAmend-Sey100311.pdf>

⁸⁹ UNODC - Counter-Piracy Programme: **Support to the Trial and Related Treatment of Piracy Suspects**, Issue Nine: July 2012, p. 16.

Firmou o governo destas ilhas acordos com o GFT, Puntlândia e Somalilândia para repatriar piratas a estas regiões, uma vez que seus sistemas prisionais sejam considerados adequados pelas autoridades das Nações Unidas⁹⁰. Em março de 2012 ocorreu a primeira transferência de condenados por pirataria nas Ilhas Seychelles para prisões na Somália, em Hargeisa, Somalilândia.

3.1.2.3. Somalilândia, Puntlândia e outros Estados da região

Ainda que com situações políticas distintas, a Somalilândia e a Puntlândia enfrentam a questão da pirataria de forma bem similar, principalmente porque ambas têm como base a legislação da própria Somália.

A Lei mais relevante aplicável à pirataria é o Código Marítimo da Somália, de 1959, que traz, em seu artigo 205, que *“the master or officer of Somaliland or foreign vessels who commit acts of depredation to the damage of a Somaliland or foreign vessel or its cargo, or for this purpose commits violence against persons on board Somaliland or foreign vessels are punished by imprisonment from 10 to 20 years”*.

Também são acusados, na Puntlândia e na Somalilândia, pelos crimes de *Devastation, Pillage and Slaughter*, previsto no artigo 222 do Código Penal somali, *Association for Purpose of Committing a Crime* (Art.322); *Devastation and Pillage*, (Art.324); *Extortion* (Art.485); and *Detention of a Person for the Purpose of Robbery or Extortion* (Art.486)⁹¹.

Utilizando estes artigos, a justiça da Somalilândia conseguiu aprisionar diversos piratas capturados por forças estrangeiras. No entanto, ao contrário do que ocorre na Puntlândia, as cortes daquela região exercem sua jurisdição exclusivamente sobre crimes que tenham alguma conexão com a Somalilândia, como por exemplo, crimes cometidos no território ou por naturais dessa área.

Para auxiliar estes governos, a ENUDC, em conjunto com o GFT e os governos da Puntlândia e da Somalilândia, realizaram estudos e redigiram uma Lei “contra a pirataria” utilizando como base o artigo 65 do Código Penal de Seychelles e o artigo 101 da CNUDM, abrindo espaço para realizar julgamentos sob o princípio da jurisdição universal. A Puntlândia adotou a nova Lei, em dezembro de 2010, punindo o crime de pirataria com 5 a 20 anos de prisão e multa a Somalilândia, por sua vez, apenas promulgou a legislação em março de 2012.

⁹⁰ UNODC - Counter-Piracy Programme: **Support to the Trial and Related Treatment of Piracy Suspects**, Issue Six: June 2011, p. 9.

⁹¹ Somali Pirates Jailed for Life, BBC News, Monday, 28th April 2008 available at <http://news.bbc.co.uk/1/hi/7371238.stm>

Outro problema encontrado pelas forças navais que atuam na região é adequar suas operações às legislações nacionais. Diversas vezes piratas detidos pelas marinhas estrangeiras permanecem detidos por dias nas embarcações até serem entregues ao terceiro país interessado em realizar o julgamento. Esta prática, no entanto, viola as normas legais da Puntlândia e da Somalilândia, que determinam que uma vez aprisionados, os acusados devem ser trazidos perante uma Corte em no máximo 48 horas⁹².

Apesar dos esforços de seus governos, a realidade nestas regiões ainda é precária. Existem diversas notícias de periódicos somalis sobre tentativas de resgates de piratas aprisionados nestas duas regiões, que, usualmente, terminam com diversas mortes⁹³.

Outros Estados da região também atuam nos julgamentos. Segundo dados da ONUDC⁹⁴, o Iêmen, até 2011, já havia condenado mais de 120 piratas somalis; Omã condenou 12 e a Tanzânia havia condenado 8 piratas, com mais 12 aguardando julgamento. Contudo, apesar do histórico de julgamentos, estes países ainda não fazem parte de acordos de julgamentos “em larga escala”.

3.1.3. Resposta de Estados interessados na questão

Com a escalada dos casos de pirataria a partir de 2008, alguns Estados, de forma independente ou combinada, enviaram forças navais para patrulhar a região do Golfo do Áden e, após a entrada em vigor das Resoluções do CSNU, águas territoriais da Somália.

A Organização do Tratado do Atlântico Norte já lançou 3 missões distintas na região: a primeira, a *Operation Allied Power*, foi responsável pela proteção dos navios de ajuda humanitária do Programa Mundial de Alimentação das Nações Unidas (WFP); a segunda, a *Operation Allied Protector*, cujo objetivo era “*contribute to the safety of commercial maritime routes and international navigation by deterring, defending against and disrupting pirate activities in the region*”⁹⁵; em substituição à esta missão veio a terceira, a *Operation Ocean Shield*, com operação prevista até o fim de 2012.

Existe também uma força naval da União Europeia, a EU-NAVFOR Operation ATALANTA que, em dezembro de 2008, substituiu a operação da OTAN na proteção das

⁹² Art. 2(4) da Constituição da Puntlândia e art. 27(2) da Constituição da Somalilândia. Disponíveis para download em: http://www.somalilandlaw.com/somaliland_constitution.htm.

⁹³ http://www.somaliareport.com/index.php/post/3584/Weekly_Piracy_Report, acessado em: 7/8/2012.

⁹⁴ UNODC - Counter-Piracy Programme: **Support to the Trial and Related Treatment of Piracy Suspects**, Issue Six: June 2011, p. 9.

⁹⁵ “Report of the Secretary-General pursuant to Security Council resolution 1897 (2009)”, S/2010/556, de 27 de outubro de 2010, p.9.

embarcações do WFP e foi autorizada a “*employ the necessary measures, including the use of force, to deter, prevent and intervene in order to bring an end to acts of piracy and armed robbery which may be committed in the areas where it is present*”⁹⁶.

Ainda na região atua uma força tarefa multinacional, a Conbinet Task Force 151 (CTF-151) em resposta às resoluções 1816, 1831, 1846, 1851 e 1897 do CSNU. A CTF-151 auxilia as forças da OTAN e da EU-NAVFOR no patrulhamento do *Internationally Recommended Transit Corridor*, no Golfo do Áden, protegendo o comércio marítimo mundial e assegurando a liberdade de navegação⁹⁷.

Além do envio de forças militares, países como a França, Estados Unidos, Holanda, Itália, Espanha e Alemanha⁹⁸ realizaram o julgamento de piratas capturados em suas Cortes nacionais. A grande maioria desses julgamentos ocorreu em suas cortes nacionais, pois os referidos países tinham algum interesse envolvido na questão. Entretanto, um dos julgamentos ocorridos na Holanda, condenou piratas que capturaram um Iate sul-africano, que nada tinha a ver com interesses deste país. Este é um dos únicos casos de aplicação de jurisdição internacional por governos europeus.

3.2. Organizações Internacionais

3.2.1. Escritório das Nações Unidas sobre Drogas e Crime – ENUDC

O Escritório das Nações Unidas sobre Drogas e Crime criou, em 2009, o *Counter-Piracy Programme* (CPP) com o objetivo de auxiliar o Quênia a lidar com a questão da pirataria na Somália. Atualmente outros 5 países foram incluídos nesta lista: Ilhas Seychelles, Ilhas Maurício, Tanzânia, Maldivas e Somália.

O foco do CPP é proporcionar “*fair and efficient trials and imprisonment in regional centers, humane and secure imprisonment in Somalia, and fair and efficient trials in Somalia*”. Tendo isso em mente, o CPP proporciona transporte para que vítimas e testemunhas possam participar dos julgamentos, provê intérpretes para que os suspeitos possam seguir os procedimentos legais, dá suporte técnico para possíveis modificações

⁹⁶ Art. 2 do COUNCIL JOINT ACTION 2008/851/CFSP de 10 de novembro de 2008.

⁹⁷ <http://combinedmaritimeforces.com/ctf-151-counter-piracy/>, acessado em 21/8/2012.

⁹⁸ Segundo o relatório do ENUDC, de julho de 2012, os Estados Unidos da América já condenaram em suas cortes nacionais 17 piratas; a Espanha 2; a França 5, com outros 15 aguardando julgamento; a Alemanha 10; a Itália condenou 20 piratas e a Holanda 10, com outros 29 ainda aguardando julgamento.

legislativas, além de equipamentos para polícia, guarda costeira e, inclusive, financiou a construção e reforma de prisões, tribunais e delegacias nos países envolvidos⁹⁹.

A maior parte dos investimentos do Programa está sendo feita na Somália¹⁰⁰, para garantir que uma vez o sistema judicial do país tenha condições de seguir os *standards* de direitos humanos exigidos, os piratas aprisionados em outros países possam ser devolvidos para seu país de origem.

3.2.2. International Maritime Organization – IMO

A IMO tem importante envolvimento na luta contra a pirataria no Estreito de Malaca, uma das principais rotas marítimas entre os oceanos Índico e Pacífico, entre a Península Malaia e a ilha de Sumatra. Com o *know how* adquirido durante as ações naquele estreito, a IMO tomou importante papel na prevenção contra este crime, criando guias para donos e operadores de navios e para governos sobre como prevenir e suprimir ataques.

A recomendações da IMO vão de rotas mais seguras de viagem, passando por como agir em situações de ataque iminente e um mapa com todos os ataques reportados, criando um completo banco de dados sobre pirataria na região¹⁰¹.

Outra importante tarefa realizada pela IMO foi patrocinar um encontro, em 2009, no Djibuti, com Estados da Região do Golfo do Áden. Esse encontro resultou na assinatura do “*Code of Conduct concerning the Repression of Piracy and Armed Robbery against Ships in the western Indian Ocean and the GoA*”, ou o Código de Djibuti, pelo país anfitrião, pela Etiópia, Quênia, Madagascar, Maldivas, Seychelles, Somália, Tanzânia e Iêmen¹⁰². Diversos outros países da Região firmaram o código, chegando, atualmente, a um total de 18 Estados parte.

O Código de Djibuti¹⁰³ implementa questões levantadas pelas Resoluções do CSNU, em especial as já mencionadas 1816 (2008), 1838 (2008), 1846 (2008) e 1851 (2008). Ele reafirma o direito dos países signatários em exercer a jurisdição universal sob o artigo 4(4),(6), e, também, o direito de abrir mão do seu direito primário de exercer sua jurisdição sobre os piratas capturados, autorizando outro Estado a aplicar sua legislação (art. 4.7). O Código

⁹⁹ UNODC - Counter-Piracy Programme: **Support to the Trial and Related Treatment of Piracy Suspects**, Issue Nine: July 2012, p. 8.

¹⁰⁰ Report of the Secretary-General pursuant to Security Council resolution 1897 (2009), p.11, § 51.

¹⁰¹ MSC.1/Circ.1339 Best Management Practices for Protection against Somalia Based Piracy (BMP 4).

¹⁰² <http://www.imo.org/ourwork/security/piracyarmedrobbery/pages/djibouti-code-of-conduct.aspx>

¹⁰³ Código disponível para download, na íntegra, em: <http://www.imo.org/OurWork/Security/PIU/Documents/DCoC%20English.pdf>

encoraja, também, os países participantes a cooperar e auxiliar os demais países com interesse na questão, como, por exemplo, o país apreendedor, o país da bandeira da embarcação, ou o país de origem dos acusados e vítimas. Ademais, os países signatários se comprometem a rever suas legislações nacionais, com vistas “towards ensuring that there are national laws in place to criminalize piracy and armed robbery against ships, and adequate guidelines for the exercise of jurisdiction, conduct of investigations, and prosecutions of alleged offenders”¹⁰⁴.

O ponto do supramencionado artigo 11 pode ser a maior contribuição do Código de Conduta no combate à pirataria, justamente por aproximar as legislações nacionais do direito internacional. Este definindo o crime de pirataria e aqueles realizando seu julgamento e execução.

¹⁰⁴ Artigo 11 do Código de Djibuti.

4. POSSÍVEIS SOLUÇÕES JURÍDICAS PARA A QUESTÃO

O que fazer com os piratas capturados parece ser o ponto central da questão. Enquanto a CNUDM autoriza qualquer Estado a processar piratas capturados em alto-mar, o CSNU, por meio de suas resoluções, tem expectativas de que os países cooperem entre si no sentido de determinar quem exercerá a jurisdição sobre os piratas capturados.

4.1. The Jack Lang Report

Em abril de 2010 o CSNU requisitou, na Resolução 1918, §4º, que o Secretário-Geral das Nações Unidas apresentasse relatório com “*options for creating special domestic chambers possibly with international componentes, a regional tribunal or an international tribunal*”. Ban Ki-moon apresentou, então, três meses mais tarde o relatório¹⁰⁵, trazendo sete opções¹⁰⁶ para a questão da pirataria na Somália. Propôs também, no relatório, que fosse criado o cargo de “*Adviser to the Secretary-General on legal issues related to piracy off the coast of Somalia*”, vindo a ser nomeado, mais tarde, o Sr. Jack Lang que aprofundou os trabalhos já realizados, apresentando um novo relatório em janeiro de 2011¹⁰⁷.

Este relatório analisa a questão da Somália levando em consideração implicações econômicas e de segurança e levando em conta as “sete opções” levantadas pelo Secretário-Geral. Lang propõe dois tipos de tribunais especiais: um tribunal extraterritorial somali e duas cortes especiais, uma na Somalilândia e uma na Puntlândia. A opção de criação de cortes somalis decorre do fato de que Lang entende que o problema da pirataria na Somália decorre da incapacidade desse país em julgar os acusados.

¹⁰⁵ S/2010/394, “Report of the Secretary-General on possible options to further the aim of prosecuting and imprisoning persons responsible for acts of piracy and armed robbery at sea off the coast of Somalia, including, in particular, options for creating special domestic chambers possibly with international components, a regional tribunal or an international tribunal and corresponding imprisonment arrangements, taking into account the work of the Contact Group on Piracy off the Coast of Somalia, the existing practice in establishing international and mixed tribunals, and the time and resources necessary to achieve and sustain substantive results”

¹⁰⁶ As sete opções foram: 1: Prosecution and imprisonment by regional States; 2: The establishment of a Somali court sitting in the territory of a third State in the region, either with or without United Nations participation; 3: The establishment of a special chamber within the national jurisdiction of a State or States in the region, without United Nations participation; 4: The establishment of a special chamber within the national jurisdiction of a State or States in the region, with United Nations participation; 5: The establishment of a regional tribunal on the basis of a multilateral agreement among regional States, with United Nations participation; 6: The establishment of an international tribunal on the basis of an agreement between a State in the region and the United Nations; e 7: The establishment of an international tribunal by Security Council resolution under Chapter VII of the Charter of the United Nations.

¹⁰⁷ Report by the Special Adviser to the Secretary-General on legal issues related to piracy off the coast of Somalia prepared by Mr. Jack Lang on the basis of S/RES/1918 (2010), p. 27 – S/2011/30.

Em relação ao tribunal extraterritorial, o relatório apresenta com detalhes a sua possível localização, como se daria sua fundação e seu funcionamento¹⁰⁸. Para seu estabelecimento seriam necessários três tipos de acordos internacionais: o primeiro entre a Somália e o país que hospedaria o Tribunal; o segundo entre a Somália, o país hospedeiro e a ONU, determinando como se daria o treinamento e o suporte dado para funcionamento da corte; e em terceiro lugar acordos de transferência entre o estado capturador, a Somália e o país que hospedaria o tribunal.

O Tribunal aplicaria leis anti-pirataria legisladas na Somália, com base da definição da CNUDM e o princípio da jurisdição universal e deveria ser estudado o caso de acusados menores de idade. Também são propostas questões semelhantes para as cortes da Puntlândia e da Somalilândia. Os julgamentos nestas três cortes seriam realizados por juízes somalis, em sua língua natal. O financiamento seria feito por meio de doações voluntárias a um fundo do ENUCD e a sede do tribunal. A sede do tribunal extraterritorial seria, inicialmente, em Arusha, Tanzânia, aproveitando as dependências do Tribunal Penal Internacional para Ruanda e, eventualmente, teria sua sede movida para Mogadíscio, quando as condições de segurança fossem favoráveis.

O relatório trata a criação deste tribunal como uma solução efetiva para longo prazo, ajudando a construir sólidas bases para o judiciário somali, deixando, por isso, de lado as demais opções apresentadas pelo Secretário-Geral.

4.2. Julgamentos nas Cortes de países da Região

Julgamentos nos Tribunais dos países que capturam os piratas é preferível sob o escopo da CNUDM. No entanto, na prática, isso pouco foi utilizado, principalmente pela dificuldade que o país apreendedor tem com questões de logística, como a coleta de evidências, a transferência até o país, que muitas vezes fica a enormes distâncias do local da captura.

O *locus specialis* (alto mar ou qualquer lugar fora da jurisdição de um Estado) da pirataria envolve características especiais em sua repressão. O art. 105 da CNUDM tem como norte a aplicação da jurisdição universal criminal, que é diferida pela prática e pela doutrina¹⁰⁹ em duas, dependendo se o suspeito está presente no território do Estado exercendo sua

¹⁰⁸ Páginas 36-38 do Relatório.

¹⁰⁹ Cassese, Antonio. **International Criminal Law**, Oxford, 2nd edition, 2008, pg. 338; Cryer, R., Friman, H., Robinson, D., Wilmhurst, E., **An Introduction to International Criminal Law and Procedure**, Cambridge University Press, 2007, p. 45

jurisdição (*universal jurisdiction in absentia*) ou em outro lugar (*conditional universal jurisdiction*).

Uma das preocupações dos países capturadores, principalmente Estados Unidos da América e países da União Europeia é de que se levarem suspeitos de pirataria para serem julgados por suas cortes nacionais, eles não terão como, após o julgamento, enviar estes suspeitos a seus países de origem, por razões de pedidos de asilo político e, também, pelo princípio da não-devolução (*non-refoulement*)¹¹⁰.

No entanto, para Yvonne Dutton, piratas dificilmente entrariam na definição de “refugiado” sob a Convenção de Refugiados de 1951 e do Protocolo de 1967, porque dificilmente eles conseguiriam demonstrar que estão “temendo ser perseguid[os] por motivos de raça, religião, nacionalidade, grupo social ou opiniões políticas, se encontra fora do país de sua nacionalidade e que não pode ou, em virtude desse temor, não quer valer-se da proteção desse país”¹¹¹ que preveniriam seu retorno ao seu país. Ainda segundo a autora, não há provas de que eles sejam um grupo perseguido, mas sim indivíduos que atacam navios e sequestram seus tripulantes e passageiros em troca de pagamentos de resgate. Afirma ainda que os piratas apenas estão no país ao que buscam refúgio por terem cometido atos ilegais, e não por estarem fugindo de circunstâncias que os estivessem fazendo sentir perseguidos¹¹².

Todavia, o receio dos Estados deve estar fundado pela nota do Comissário para refugiados das Nações Unidas, afirmando que “*no person should be involuntarily returned to central and southern Somalia*”¹¹³ e fazendo um chamado a “*all the states to uphold their obligations regarding non-refoulement*”¹¹⁴, ainda que tais notas não criem obrigação aos Estados membros em segui-las.

Então, levando tais considerações em conta, criou-se, como já estudado, a prática de entregar os suspeitos capturados para serem julgados por países terceiros da região. A entrega para países da região interessados em realizar os julgamentos diminui os problemas com logística. Contudo, para Saoirse de Bont, ainda que os acordos diplomáticos afirmem que o tratamento recebido pelos suspeitos de pirataria respeitará a proteção dos direitos humanos,

¹¹⁰ *Duel at the Suez Canal: World Scrambles to Deal with Pirate Threat*, DER SPIEGEL, 24 de Novembro de 2008; *Somali Pirates Embrace Capture as Route to Europe*, THE TELEGRAPH (UK), 19 de maio de 2009 (<http://telegraph.co.uk/news/worldsnews/piracy/5350183/somali-pirates-embrace-capture-as-route-to-europe.html>), acessado em 18/8/2012.

¹¹¹ Convention Relating to the Status of Refugees, July 28, 1951, 19 U.S.T. 6223, 189 U.N.T.S. 150, art. 1 (A) (2).

¹¹² Dutton, Yvonne. **Pirates and Impunity: Is the Threat os Asylum Claims a Reason to Allow Pirates to Escape Justice?** Fordham University Law Journal, Vol. 34:236, 2011.

¹¹³ *United Nations High Commissioner for Refugees (UNHCR), UNHCR appeals on Somalia for international obligations on non-refoulement to be observed*, 21 de maio de 2010.

¹¹⁴ Ibid.

que não haverá tortura, tratamento cruel, desumano ou degradante e, ainda, que os julgamentos serão justos, há motivos para acreditar que tais padrões serão desrespeitados¹¹⁵.

Corroborando com tal argumento, o Relatório do Comitê Contra a Tortura das Nações Unidas de 2009 afirmou a existência de “*numerous and consistent allegations of widespread use of torture and ill-treatment of suspects in police custody*”¹¹⁶ e notou também a existência de inúmeros desafios “*in providing people under arrest with the appropriate legal safeguards, including the right to access a lawyer, an independent medical examination and the right to contact family members*”. Da mesma forma, o Departamento de Estado dos Estados Unidos da América, em relatório sobre Direitos Humanos no Iêmen, afirmou haver evidência de tortura nas prisões deste país, além da má condição do sistema penitenciário e do alto nível de corrupção no sistema penitenciário¹¹⁷.

Não obstante, para Guilfoyle, a existência de violações a direitos humanos não tem o condão de proibir a entrega dos suspeitos de pirataria para estes países¹¹⁸. No acordo da EU com os países aos que ela realiza a entrega de suspeitos, existem cláusulas que garantem que representantes da EU-NAVFOR poderão ter acesso aos prisioneiros transferidos e ainda que receberão, periodicamente, informações sobre suas condições físicas, local de detenção e a situação de seus processos.

Neste ponto também é importante a já mencionada atuação do ENUDC, através de seu *Counter-Piracy Programme* que atua diretamente com os governos dos Estados que julgam suspeitos de pirataria em seus Tribunais.

Kontorovich¹¹⁹ levanta relevante ponto ao discutir a legalidade da transferência a terceiros dos capturados pelas marinhas que patrulham a região. O motivo da preocupação do autor vem do fato de que o artigo 105 da CNUDM, ao codificar o exercício da jurisdição universal nos casos de pirataria, traz que “*The courts of the State which carried out the seizure may decide upon the penalties to be imposed, and may also determine the action to be taken with regard to the ships, aircraft or property, subject to the rights of third parties acting in good faith*”, não deixando, portanto, previsão expressa da possibilidade da entrega. As Resoluções do Conselho de Segurança, em especial a Resolução 1897 (2009), parecem resolver a questão, ao incentivar a prática.

¹¹⁵ De Bont, Saoirse. **Prosecuting Pirates and upholding Human Rights Law**; One Earth Future Foundation, setembro de 2010.

¹¹⁶ U.N. Committee Against Torture, **Consideration of Reports Submitted by States Parties under Article 19 of the Convention, Concluding Observations against torture: Kenya**. Janeiro de 2009.

¹¹⁷ US Department of State, **2009 Country Reports on Human Rights Practices: Yemen**, 1 (2010).

¹¹⁸ Guilfoyle, 2009.

¹¹⁹ Kontorovich, 2009, p. 56.

4.3 A criação de um Tribunal internacional especializado em pirataria

Historicamente, os Estados têm combatido violações ao Direito Penal Internacional de duas formas: criando legislações internas seguindo normas de direito internacional ou delegando competência para Tribunais internacionais, como o TPI. Para o Professor Antônio Cassese, a melhor maneira de julgar crimes é se utilizar das Cortes nacionais ao invés de tribunais supranacionais¹²⁰. A presença física das cortes nacionais mais próximas ao local do ilícito facilitaria a reunião e transporte de provas, vítimas, acusados e testemunhas. Ademais, o julgamento na corte nacional significaria, em grande parte das vezes, que o julgamento ocorreria na língua materna do acusado e, no caso de condenação, cumpriria pena em seu país, mais próximo de sua família¹²¹.

A criação deste Tribunal ocorreria nos moldes do estabelecimento do Tribunal Penal Internacional para Ruanda e do Tribunal Penal Internacional para a Iugoslávia, segundo o Capítulo VII da Carta das Nações Unidas. O reconhecimento do CSNU, por meio de sua Resolução 1846 (2008), de que a pirataria na Somália é uma ameaça à paz e segurança internacional serviriam como justificativa para tal.

O Tribunal teria competência exclusiva para julgar casos de pirataria, excluindo os casos que não se caracterizam pelo descrito no artigo 101 da CNUDM. Nos casos de suspeitos apreendidos nas águas territoriais da Somália, seguindo entendimento da Resolução 1846 (2009) do CSNU desde que, como já mencionado no capítulo 3, houvesse concordância do governo somali.

Nos casos de pirataria, e, mais especificamente, na região da Somália, é absolutamente improvável que as Cortes dos países diretamente afetados sejam fisicamente próximas ao local dos ataques, pois estes ocorrem, em muitos casos, a milhares de quilômetros de distância do país de origem do navio, de sua tripulação ou, ainda, de sua carga ou passageiros¹²².

Ao contrário de outros crimes internacionais – como genocídio, que necessariamente ocorre contra uma etnia ou comunidade em particular – a pirataria não requer, para enquadramento em sua definição, elementos como nacionalidade ou etnia. Como se pode extrair das diversas Resoluções do CSNU em relação à matéria, a pirataria, para a ONU,

¹²⁰ Cassese, Antônio. *The rationale for International Criminal Justice; The Oxford Companion to International Criminal Justice*, Oxford, 2009, p. 122.

¹²¹ Ibid, p. 123.

¹²² <http://www.intercargo.org/piracy/68-piracy-briefing.html>, acessado em 21/8/2012.

ameaça a segurança do comércio internacional, entrega de ajuda humanitária, a estabilidade dos países da região e, também, o meio ambiente.

Ainda que se possa argumentar que não necessariamente um tribunal especializado para tratar da pirataria na Somália estará fisicamente localizado mais próximo do que a corte de um país interessado em realizar o julgamento, a existência de um Tribunal especial para a pirataria não afastaria a competência daquele Estado, justamente por exercer sua jurisdição de forma complementar.

Em relação à capacidade da administração da justiça, o estabelecimento de um tribunal especializado ajudaria no sentido de prover material humano mais especializado na matéria, tanto em direito penal internacional no geral, como em relação à pirataria, de maneira mais específica. Em contraste, muitas cortes nacionais não possuem a capacidade para realizar tais julgamentos, seja pela falta de recursos – financeiros ou humanos –, pela falta de legislação nacional específica tratando da matéria ou de especialistas, como numa possível Corte internacional.

Outra questão levantada é a de que um possível tribunal internacional aplicaria princípios, regras e procedimentos exigidos pela comunidade internacional para garantir a justiça e princípios como o do devido processo legal. Esta Corte asseguraria, também, uma maior uniformização no julgamento dos casos de pirataria. Ainda que uniformidade no julgamento e na sentença não sejam *standards* exigidos pelo direito internacional, um certo nivelamento nos julgamentos certamente aumentaria o sentimento de justiça em relação aos processos criminais relacionados à pirataria.

Em suma, pirataria é um problema internacional e uma corte internacional com autoridade para julgar pode acabar com a cultura de impunidade que paira sobre a questão da pirataria na região do Golfo do Áden. Alguns governos já se pronunciaram no sentido da criação deste tribunal¹²³, cujos custos seriam divididos pela comunidade internacional, e não por alguns poucos países.

4.4. Pirataria sob a jurisdição do Tribunal Penal Internacional (TPI)

¹²³ Em especial os governos da Alemanha, Holanda, Rússia e Itália. Nesse sentido: Germany Calls for International Court to Prosecute Pirates, FoxNews <http://www.foxnews.com/story/0,2933,471804,00.html> acessado em 21/8/2012; Netherlands proposes international anti-piracy tribunal, Expatica.com , http://www.expatica.com/nl/news/local_news/Netherlands-proposes-international-anti-piracytribunal_53106.html acessado em: 21/8/2012; Russia, Italy want to cooperate in forming intl court on sea piracy, Russia & CIS Military Information Weekly, <http://web2.westlaw.com/Find/default.wl?bhcp=1&cite=2009+WLN+22822513+&rs=LAWS2.0&strRecreate=no&sv=Split&vr=1.0> acessado em 21/8/2012.

O TPI foi criado em 2002, com a ratificação do Estatuto de Roma. Atualmente, os crimes sob jurisdição deste Tribunal são o genocídio, crimes contra a humanidade e crimes de guerra.¹²⁴ De acordo com o preâmbulo do Estatuto, o norte do TPI é eliminar a impunidade e a perpetração dos “crimes de maior gravidade, que afetam a comunidade internacional no seu conjunto”¹²⁵, ficando restrita à sua competência, os crimes de guerra, crimes contra a humanidade, o genocídio e a agressão. Cumpre ressaltar que a jurisdição do TPI é uma jurisdição complementar, ou seja, não substitui a competência das cortes nacionais; na verdade, estas têm prioridade jurisdicional sobre aquela. Esta competência residual é uma decorrência direta do princípio da soberania do Estado¹²⁶.

Uma razão para se defender a adição da pirataria à jurisdição do TPI é que este Tribunal já existe e seria menos custoso do que criar um Tribunal internacional apenas com este objetivo: julgar piratas. Ademais, para facilitar as operações, o TPI poderia funcionar na região do Golfo do Áden, havendo, segundo Dutton, previsão legal para tanto¹²⁷. A criação de uma Câmara específica para julgar crimes relacionados à pirataria poderia garantir que estes casos seriam julgados com a devida expertise¹²⁸.

Em relação aos crimes de competência do TPI, o Procurador Luis Moreno Ocampo, em 2003, afirmou que seu foco de investigação seriam aqueles “*who bear most responsibility*” ou que sejam “*the masterminds of the criminal activity*”¹²⁹. Ainda que os tribunais *ad hoc* para Iugoslávia e Ruanda tenham se preocupado em julgar não só os mandantes dos crimes lá realizados, mas também seus perpetradores, não é este o papel do TPI, sob pena de que se inviabilize o julgamento de casos mais relevantes. Richard Goldstone, que atuou como procurador-chefe ante os Tribunais Penais Internacionais das Nações Unidas de Ruanda e da Iugoslávia, explicou que parte da sua estratégia de acusação era justamente indiciar os “*non-leader perpetrators*”, com o intuito de facilitar a coleta de provas contra os líderes que, no geral, são mais difíceis de serem obtidas. Essa linha de raciocínio deve ser aplicada em tribunais especiais, como o discutido no ponto anterior, mas não no funcionamento do TPI.

Outro ponto levantado é de que o regime de competência complementar do TPI poderia ser utilizado como forma de diminuir a impunidade em relação à pirataria. A

¹²⁴ Estatuto de Roma, Arts. 6-8.

¹²⁵ Ibid, preâmbulo.

¹²⁶ Cassese, 2005, p. 457.

¹²⁷ Dutton, 2010, p. 235.

¹²⁸ A ideia da criação de uma Câmara especial para a pirataria no TPI foi levantada no workshop “*Suppressing Maritime Piracy: Exploring the Options in International Law*”, em 17 de outubro de 2009. Falta a referência.

¹²⁹ Paper on some policy issues before the Office of the Prosecutor, http://www.icc-cpi.int/NR/rdonlyres/1FA7C4C6-DE5F-42B7-8B25-60AA962ED8B6/143594/030905_Policy_Paper.pdf acessado em 23/8/2012.

jurisdição do TPI é exercida quando o país com capacidade de exercer sua jurisdição sobre o caso “não tiver vontade [*unwillingness*] de levar a cabo o inquérito ou o procedimento ou, não tenha capacidade [*inability*] para o fazer”. Pelo Estatuto de Roma, “*unwillingness*” inclui questões onde os procedimentos judiciais não são conduzidos de forma independente ou imparcial¹³⁰ e “*inability*” se refere a situações onde os procedimentos judiciais não têm condições de serem levados a cabo, pela inexistência de um poder judiciário funcional¹³¹.

Para Dutton, o TPI poderia aceitar julgar casos em que os Estados não possuem interesse em realizar os julgamentos pelos mais diversos motivos. E ainda que no contexto da pirataria “*unwillingness*” poderia significar “*inability*”, porque, pelas dificuldades logísticas envolvidas, os Estados envolvidos podem acabar sobrecarregados com os elevados custos para realizar os julgamentos.

Relevante também é a questão da pirataria não estar entre os crimes sob responsabilidade do TPI, pelo Estatuto de Roma. Nos primeiros rascunhos do que vieram a formar o Estatuto, a pirataria¹³² foi considerada para integrar os crimes sob jurisdição do TPI, juntamente com outros “crimes previstos em tratados”¹³³, como terrorismo, sequestro internacional e tráfico internacional de narcóticos.

No entanto, grande parte das delegações acreditavam que o TPI deveria se limitar a julgar “core crimes”, deixando a pirataria de fora da redação final enviada à apreciação na Conferência de Roma de 1998. No entanto, como existia pressão para a inclusão de terrorismo e tráfico internacional de narcóticos no texto final, foi aprovada a Resolução E, recomendando que uma posterior Conferência de Revisão “*consider the crimes of terrorism and drug crimes with a view to arriving at an acceptable definition and their inclusion in the list of crimes within the jurisdiction of the Court*”¹³⁴. O receio dos Estados contrários à inclusão da pirataria – e outros “*treaty based crimes*” - na competência do TPI se deu, entre outros motivos, pelo

¹³⁰ Holmes, John T. **The Principle of Complementarity**, in Roy S. Lee, ed, *The International Criminal Court: The Making of the Rome Statute: Issues, Negotiations, Results*. P. 50.

¹³¹ *Ibid*, p. 51.

¹³² O *Draft* do Estatuto, elaborado pela *International Law Commission* afastou a inclusão da pirataria na redação pelo seguinte: the provisions of UNCLOS require states to cooperate in repressing piracy, the treaty confers jurisdiction on the state seizing the pirate vessel, and the treaty covers a very wide range of acts. Therefore, “on balance,” the ILC decided not to include piracy under UNCLOS as a crime over which the proposed international criminal court might exercise jurisdiction. Em *1994 ILC Draft Statute at Commentary to Annex, Cmt 1*.

¹³³ International Law Commission, Report of the International Law Commission on the work of its fortysixth session (“1994 ILC Draft Statute”), 2 de maio – 22 de julho de 1994, Ch II.B.I.5.1, UN GAOR 49th Sess, Supp No 10, UN Doc A/49/10, Art 20(a)–(e), Cmt 18 e anexos (1994).

¹³⁴ Final Act of the Diplomatic Conference of Plenipotentiaries on the Establishment of an International Criminal Court, UN Doc A/CONF.183/10 at Annex I, Resolution E (1998)

fato de que isto poderia acabar por sobrecarregar a Corte com crimes que poderiam, mais facilmente, serem resolvidos em cortes nacionais.

Dutton afirma que estas razões não devem ser utilizadas para excluir a opção de adotar a pirataria e outros delitos sob a jurisdição do TPI. Para a autora, tampouco afastaria o TPI de sua missão de julgar os crimes mais graves contra a humanidade, por ser um crime que prejudica a comunidade internacional como um todo¹³⁵. Afirma também que, em teoria, os Estados parte não teriam problemas em delegar sua jurisdição ao TPI para julgar casos de pirataria, tendo em vista que já é prática comum entregar os aprisionados a países da região do Golfo do Áden.

Finalmente, existe o argumento de que, ao contrário de outros crimes, como terrorismo – ao redor do qual existe dificuldade em definir o crime, por exemplo a diferença entre terroristas internacionais e *freedom fighters* –, a pirataria já foi definida pela CNUDM. A redefinição de pirataria, para uma possível adoção pelo TPI, poderia levar à correção de falhas na sua atual conceituação e, também, trazer novas regras em relação ao recolhimento de provas e das condições para julgamento, evitando alguns dos problemas relacionados aos julgamentos realizados no Quênia e em outros países.

No entanto, a questão da adoção da pirataria como crime pelo TPI pode ser extremamente difícil. O artigo 121(3) do Estatuto de Roma determina que “A adoção de uma alteração numa reunião da Assembleia dos Estados Partes ou numa Conferência de Revisão exigirá a maioria de dois terços dos Estados Partes, quando não for possível chegar a um consenso”.

Ou seja, ao menos dois terços dos 121 Estados-membros¹³⁶ teriam que estar a favor da inclusão de um novo crime na competência do Tribunal.

Ademais, outro empecilho é o de que duas das principais forças atuantes na região e interessadas no combate à pirataria, Rússia e EUA, nunca ratificaram o Estatuto de Roma.

4.5. Tribunal Internacional sobre Direito do Mar (ITLOS)

O ITLOS foi estabelecido pela CNUDM para julgar disputas e interpretar questões em relação à Convenção¹³⁷. Mais que isso, o Tribunal foi criado com competência para julgar

¹³⁵ Dutton, 2010, p.242.

¹³⁶ <http://www.icc-cpi.int/Menus/ASP/states+parties/>, acessado em 18/9/2012.

¹³⁷ O artigo 21 do Estatuto do ITLOS estabelece: The jurisdiction of the Tribunal comprises all disputes and all applications submitted to it in accordance with this Convention and all matters specifically provided for in any other agreement which confers jurisdiction on the Tribunal. Cite a convenção em português.

disputas entre países ou entre entidades e países, mas não indivíduos¹³⁸. Expandir a jurisdição da corte para julgar indivíduos e ainda, para julgar crimes, significaria a necessidade de emendar a CNUDM o que demandaria tempo, pois o processo para realização de emendar à Convenção é demorado. Segundo o artigo 312 da CNUDM, um Estado parte pode propor emendas específicas ao Secretário-Geral da ONU que fará circular a proposta. Num período de 12 meses ao menos metade dos membros da Convenção deve se manifestar de forma favorável para que, então, seja chamada uma Conferência entre os membros para discussão e votação.

Outra questão que dificulta a viabilidade da adoção deste Tribunal para julgar casos de pirataria, é que este está localizado em Hamburgo, na Alemanha, o que geraria as mesmas questões em torno da logística necessária para realizar os julgamentos e na coleta de evidências. Apesar de que não deva ser utilizado para a realização de julgamentos de piratas, e diretamente responsável por um tribunal internacional para o tema, o conhecimento do staff do tribunal seria de reforçada valia para a realização de julgamentos em qualquer outra corte.

¹³⁸ Ibid, art. 15.

CONCLUSÃO

Apesar de antiga, a pirataria ainda é uma questão relevante no âmbito internacional. A natureza dualística da pirataria, no entanto, – ainda que a CNUDM defina as características de um ato de pirataria, esta só é tipificada legalmente quando absorvida pela legislação nacional de um país – cria certa divergência entre os sistemas internacionais e domésticos, o que pode vir a frustrar o combate à pirataria.

O desenvolvimento das normas internacionais em relação à pirataria estava estagnado, tendo, ainda, a CNUDM e suas deficiências de interpretação e aplicação, como estudado no capítulo 2, como seu principal norte. No entanto, o recente levante nos casos de pirataria na Somália aumentou interesse da comunidade internacional em relação a esta matéria, rejuvenescendo o direito internacional ao que lhe concerne. A edição de diversas resoluções do CSNU desde 2008 e os diversos acordos bilaterais terminaram por preencher algumas das lacunas deixadas pela Convenção. E, possivelmente, seja a melhor forma de tratar a matéria com a devida urgência exigida, pois emendar a CNUDM demandaria tempo e custos desnecessários.

A pirataria marítima não cria apenas obstáculos ao direito internacional *per se*. Kontorovich argumenta que “*the abject failure of the international response to piracy is a cautionary tale about the limits of international law*” o que, para o autor, pode levar a questionamentos sobre a credibilidade e a efetividade de aspectos chave do direito internacional¹³⁹. O problema, de certa forma, decorre da natureza singular do direito internacional: não existem, na mesma forma do direito interno, poderes executivos, legislativo e judiciário. O seu desenvolvimento é complexo e depende da vontade e interesse político dos estados soberanos de forma individualizada e, naturalmente, conflitos de interesses podem levar a que se crie um *gap* entre as normas internacionais e as normas domésticas.

O argumento da falta de uniformização, em conjunto com argumentos de incapacidade de respeitar a princípios básicos de direitos humanos, é muito utilizado para justificar a criação de um tribunal especial para a pirataria na Somália e da criação de um tipo penal internacional para a pirataria. Ainda que, de forma aparente, a criação de tal tribunal seja, sim, uma maneira razoável para se abordar o tema, principalmente em relação à maior facilidade de um controle internacional sobre a parcialidade dos julgamentos, a qualidade do sistema carcerário e a já mencionada preservação de *standards* de direitos humanos, a força

¹³⁹ Kontorovich, Eugene. **Piracy and International Law**, GLOBAL LAW FORUM. 2009, p. 13.

política necessária para a criação do aludido tribunal seria desproporcional e, não resolveria o problema daqueles piratas já condenados – pelo princípio do bis in idem – ou ainda daqueles capturados e não julgados antes da criação da norma internacional, por não haver crime sem lei anterior que o defina.

O investimento do ENUDC¹⁴⁰ no judiciário e no sistema carcerário de países da região parece ser a melhor solução. Em primeiro lugar, a vontade política dos países envolvidos nas forças navais que atuam na região em entregar piratas para os supramencionados Estados já é comprovada pela recorrente prática. Nada impede, também, que as forças navais continuem a atuar no recolhimento de provas e testemunhas para auxiliar o serviço das cortes competentes para julgar os crimes. Esta prática é, na verdade, encorajada pelas Resoluções do CSNU.

O papel das Nações Unidas não está limitado apenas ao investimento monetário nestes países. Segundo os relatórios da ENUDC em relação à questão na Somália, o investimento no treinamento, aperfeiçoamento e especialização de investigadores, magistrados, agentes carcerários, agentes policiais e militares, entre outros, é prática recorrente. Bem como a construção e reforma do sistema prisional, dando mais dignas condições de encarceramento para os condenados. E serão, ainda, aumentados os investimentos em território somali, conforme as condições de segurança melhorem.

Para melhor efetivação de seus esforços, a ONU deve garantir, por controle próprio, que sejam respeitadas as garantias dos acusados e condenados para que, com o tempo, a prática se torne recorrente. Deveria, também, incentivar, mediante os acordos que faz com os países que aceitam receber acusados de pirataria entregues pelas forças de coalizão, que haja uma maior uniformização das legislações domésticas destes países em relação à pirataria, para evitar que ocorram discrepâncias incorrigíveis.

Com o fim do período do governo transitório (GFT), em dezembro de 2012, com a nomeação de 275 membros para o novo parlamento do país e a escolha, pelos congressistas, de um novo presidente, pode significar o primeiro governo central com controle sobre o país. Em entrevista ao jornal britânico “*The Guardian*”, o recém-empossado Presidente Mohamud rejeitou a ideia de oferecer anistia aos piratas, afirmando “*That will only encourage more. They have to be given some incentive but not that. Give them skills and rehabilitation and the opportunity to learn a better life*”¹⁴¹.

¹⁴⁰ <http://www.unodc.org/easternafrika/en/piracy/index.html>, acessado em 27/9/2012.

¹⁴¹ <http://www.guardian.co.uk/world/2012/sep/10/somalia-chooses-new-president-elections>,

O Secretário-Geral da ONU observou que *“in the longer term the issue of piracy and armed robbery at sea will be resolved through only an integrated approach that addresses the conflict, lack of governance and absence of sustainable livelihoods on land in Somalia”*. E, justamente neste ponto, o ENUDC vem também trabalhando para construir uma base para a população jovem local, como uma forma de afastar os jovens da criminalidade. O programa *“Sustainable Livelihood”*, além de fomentar a educação dos jovens somalis, dará, também, orientação sobre como a nova geração pode começar novos negócios, além de financiar a criação de micro empresas e vários setores¹⁴².

Ademais, importante ressaltar o legado que a atuação da ONU, através de seu Escritório, pode deixar para o poder judiciário dos países envolvidos. Este é, provavelmente, o maior atributo a ser deixado neste combate à endemia da pirataria na região: a garantia que um sistema jurisdicional robusto na região, através dos investimentos supramencionados, possa levar a que o declínio na impunidade, em conjunto com a melhoria na qualidade de vida na Somália, com os programas de erradicação da fome e com o investimento na educação e na economia deste país possam, no futuro, ter como fim o declínio e a erradicação deste crime no Golfo do Áden.

¹⁴² UNODC - Counter-Piracy Programme: Support to the Trial and Related Treatment of Piracy Suspects', Issue Nine: July 2012, p. 3.

REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

- BICALHO, Maria Fernanda. **A Cidade e o Império. O Rio de Janeiro no século XVIII**. Rio de Janeiro: Civilização Brasileira, 2003.
- BOWDEN, Anna. *The economic costs of maritime piracy – Oceansbeyondpiracy.org*. Dezembro de 2010.
- CASSESE, Antonio. **International Law**. Oxford University Press, 2005.
- _____. **International Criminal Law**, Oxford University Press, 2nd edition, 2008.
- _____. *The rationale for International Criminal Justice; The Oxford Companion to International Criminal Justice*, Oxford, 2009.
- CASTRO, Marina. **A instabilidade na Somália e a ineficácia das intervenções internacionais**. PUC Minas, junho de 2010.
- CHATAM HOUSE, Piracy in Somalia: **Threatening global trade, feeding local wars**. The Royal Institute of International Affairs, 2008.
- CHENOWETH, Gene Melaka. **Piracy and the Modern World System**. Journal of Law and Religion, v. 13, n. 1, 1999.
- CRYER, R., Friman, H., Robinson, D., Wilmhurst, E., **An Introduction to International Criminal Law and Procedure**, Cambridge University Press, 2007.
- DE BONT, Saoirse. **Prosecuting Pirates and upholding Human Rights Law**; One Earth Future Foundation, setembro de 2010.
- DUTTON, Yvonne. **Pirates and Impunity: Is the Threat os Asylum Claims a Reason to Allow Pirates to Escape Justice?** Fordham University Law Journal, Vol. 34:236, 2011.
- EARL, Peter. **The Pirate Wars**. St. Martin's Press, 2006.
- ESTADOS UNIDOS DA AMÉRICA. Constituição (1787). **The Constitution of the United States of America**. Washington: Senate Library, 2010.
- _____. United States Commission on International Religious Freedom, **USCIRF Annual Report 2009 - The Commission's Watch List: Somalia**, 1 May 2009.
- _____. US Departement of State, 2009. **Country Reports on Human Rights Practices: Yemen, 1**. Washington, 2010.
- GATHII, James Thuo. *Kenya's Piracy Prosecutions*, American Journal of International Law, 2010.
- GEIß, Robin; Anna Petrig. **Piracy and Armed Robbery at Sea: The Legal Framework for Counter-Piracy Operations in Somalia and the Gulf of Aden**. Oxford University Press, 2011.

GONÇALVES, Joanisval Brito. **Direitos Brasileiros de Zona Econômica Exclusiva e de Plataforma Continental em Torno do Arquipélago de São Pedro e São Paulo**. Consultoria Legislativa do Senado, 2002.

GOSSE, Philip. **The history of piracy**, Dover publications, 2007.

GOTTSCHALK, Jack A., e Brian P. Flanagan. **Jolly Roger with an Uzi: The Rise and Threat of Modern Piracy**. Annapolis, Md: Naval Institute Press, 2000.

GUILFOYLE, Douglas. **International and Comparative Law Quarterly**. Volume57, Issue03, July 2008.

_____. **Harvard humanitarian Law and Policy Forum, Somália: Responding to the legal challenges of offshore piracy**. 16 de abril de 2009.

HELLER-ROZEN, Daniel., **The Enemy of All: Piracy and the Law of Nations**. Boston: Zone Books, 2009.

HOLMES, John T. **The Principle of Complementarity**, in Roy S. Lee, ed, *The International Criminal Court: The Making of the Rome Statute: Issues, Negotiations, Results*.

KONTOROVICH, Eugene. **An Empirical Examination of Universal Jurisdiction for Piracy**. Northwestern Law, 2010.

_____. **Piracy and International Law**. GLOBAL LAW FORUM, 2009.

LIGA DAS NAÇÕES. *League of Nations, Committee of Experts for the Progressive Codification of International Law – Whether and to what extent, would it be possible to establish, by an international convention, appropriate provisions to secure the suppression of piracy, 1926*.

LUFT, Gal; Anne Korin, **“Terrorism Goes to Sea”**, *Foreign Affairs*, November/December 2004.

MURPHY, Martin. **Piracy and UNCLOS: Does International Law Help Regional States Combat Piracy?** Em Peter Lehr, *Violence at Sea: Piracy in the age of global terrorism*. Routledge, 2007.

ORGANIZAÇÃO DAS NAÇÕES UNIDAS, U.N. Committee Against Torture, *Consideration of Reports Submitted by States Parties under Article 19 of the Convention, Concluding Observations against torture: Kenya*. Janeiro de 2009.

_____. U.N. Office on Drugs and Crime, Counter-Piracy Programme: **Support to the Trial and Related Treatment of Piracy Suspects**, Issue Six: June 2011.

_____. U.N. Office on Drugs and Crime, Counter-Piracy Programme: **Support to the Trial and Related Treatment of Piracy Suspects**, Issue Nine: July 2012.

_____. **Yearbook of the International Law Commission 1956**, vol II.

QUÊNIA. **Código Penal**. The Official Law Reports of the Republic of Kenya: The Penal Code, 2009.

REZEK, Francisco. **Direito Internacional Público**. Saraiva, 2007.

SHERRY, Frank. **Raiders and rebels: the golden age of piracy**. New York: Hearst Marine Books, 1986.

SEYCHELLES. **Código Penal** (1955). *The Penal Code*, disponível em <http://www.seylli.org/sc/legislation/consolidated-act/158>.

TRINDADE, Antônio Augusto Cançado. **Tratado de direito internacional dos direitos humanos**. Porto Alegre: Sérgio Antônio Fabris, 1997.

WARBRICK, Colin. **Piracy off Somalia: UN Security Council Resolution 1816 and IMO Regional Counter-Piracy Efforts**, Cambridge Journal, 2009, p. 697.